



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 41/2010 – São Paulo, sexta-feira, 05 de março de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 3247/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.097446-8/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : CIA VOTORANTIM DE CELULOSE E PAPEL CELPAV  
ADVOGADO : ALESSANDRO CARNEIRO CALISTRO  
: DOMINGOS LEARDI NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 92.02.04451-1 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fl. 233.

Defiro o pedido de vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.004333-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LICEU CAMILO CASTELO BRANCO DE ITAQUERA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO LAZINHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fls. 362-363.

Trata-se de pedido de reconsideração, interposto pela União, em face do sobrestamento da análise de admissibilidade do recurso extraordinário interposto pela parte (certidão de fl. 361).

Ocorre que, como já exposto na decisão atacada, 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.

E, nesse passo, cabe destacar a introdução do instituto da repercussão geral, bem como a disciplina aplicável aos denominados processos múltiplos, isto é, a situação em que há multiplicidade de demandas com fundamento em idêntica controvérsia.

E esta sistemática veio regulamentada no bojo do art. 543-B, do Código de Processo Civil, que determina a seleção de um ou mais recursos representativos da controvérsia, seu encaminhamento à Suprema Corte, e o sobrestando dos demais até o pronunciamento definitivo, inclusive introduzida alteração no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, a fim de prever a devolução aos Tribunais de origem dos feitos em que se verificar a multiplicidade, para aplicação dos parágrafos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

É o que ocorreu no presente feito, não cabendo qualquer alteração da decisão, uma vez que o objetivo primordial das mencionadas alterações legislativas foi o de dinamizar a relevante e excepcional atividade jurisdicional prestada pelo Excelso Pretório, bem como diminuir o excessivo volume de recursos extraordinários que chegam à mais alta Corte e, assim, prejudicam o exercício de sua função essencial.

De sorte que, é o caso de manter o sobrestamento de fls. 361.

Ante o exposto, indefiro o pedido de reconsideração.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 DESISTENCIA EM AMS Nº 1999.61.00.050486-2/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ACOS VILLARES S/A

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : DESI 2009236592

RECTE : ACOS VILLARES S/A

DESPACHO

Fls. 422-423.

Intime-se a União Federal para que, no prazo de 10 (dez) dias, manifeste-se sobre a petição de fls. 422-723

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.003386-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA

ADVOGADO : JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA e outro

: GABRIELA NOGUEIRA ZANI GIUZIO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o patrono da impetrante, a fim de que regularize o montante recolhido a título de custas de porte de remessa e retorto, nos termos da Resolução nº 278 deste Tribunal e Resolução nº 352 do Supremo Tribunal Federal, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00005 RENUNCIA EM AMS Nº 2001.61.19.005615-5/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JUNTAS AMAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REN 2010000002  
RECTE : JUNTAS AMAL IND/ E COM/ LTDA

DESPACHO

Fl. 252.

Ante a renúncia dos patronos, comprovada a fl. 252, intime-se a parte recorrida, na pessoa de seu representante legal, para que constitua novo advogado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 MANIFESTACAO EM AC Nº 2001.61.24.000626-9/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : A A OLIVEIRA SUMARE  
PETIÇÃO : MAN 2009091587  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DESPACHO

Fl. 135.

Intime-se a parte recorrida para que se manifeste sobre a petição de fl. 135.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.24.002794-7/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SEVERIANO E OLIVEIRA LTDA -ME e outro  
: JOSE SEVERIANO DOS SANTOS

DESPACHO

Fl. 234-235.

Intime-se a parte recorrida para que se manifeste sobre a petição de fl. 234-235.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.005594-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARIADNE MANSU DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ DIAS DOS PASSOS  
ADVOGADO : MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE BORDAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que reconheceu fazer jus o Autor à percepção ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir do requerimento administrativo (20/09/2000), uma vez que teria o requerente implementado 34(trinta e quatro) anos, 05 (cinco) meses e 16 (dezesseis) dias de serviço até 01/08/2000 (fl.205).

Opostos embargos de declaração pela Autarquia, foram estes rejeitados por decisão exarada às fls.224/232, na qual foi colacionado julgado desta Corte Regional que admite a possibilidade de contagem de tempo posterior à publicação da Emenda Constitucional nº 20/98 para fixação da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, sem submissão às regras de transição, quando preenchidos os requisitos exigidos anteriormente à sua edição.

A parte recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta ainda que houve contrariedade ao disposto nos artigos 5º, incisos XXXV e LV e 93, inciso IX, da Constituição Federal, bem como artigos 3º e 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, propugnando, assim, pela reforma do acórdão a fim de que seja computado período de contribuição somente até 15/12/1998, para efeito de cálculo do valor do benefício, haja vista a ausência do preenchimento do requisito etário imposto pelo regime de transição.

Ocorre que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 575.089, em que foi reconhecida a existência de repercussão geral do tema e decidido, quanto ao mérito, pela impossibilidade de ser computado tempo de serviço posterior à EC n.º 20/98 com base na legislação anterior, não obstante a aquisição de direito à aposentadoria nos termos de seu artigo 3º, conforme transcrevemos:

*EMENTA. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA SOB A ÉGIDE DA LEI 8.212/91. DIREITO ADQUIRIDO. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL POSTERIOR À EC 20/98. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*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. Não se manifestaram os Ministros Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia, tendo manifestado pela recusa do recurso extraordinário os Ministros Carlos Britto, Celso de Mello, Cezar Peluso, Eros Grau e Menezes Direito e pelo reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional suscitada os Ministros Marco Aurélio, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski.*

*(RE-RG 575089/RS - REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 24/04/2008 - Publicação: DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008, EMENT VOL-02319-10 PP-02184)*

*EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.*

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido.*

*Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o provia. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou pelo recorrido a Dra. Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 10.09.2008.*

*(RE 575089/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 10/09/2008 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-09 PP-01773, RB v. 20, n. 541, 2008, p.23-26)*

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido firmada jurisprudência pela Corte Suprema acerca da matéria ventilada, 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. Supremo Tribunal Federal, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

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

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Suprema, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Deixo de apreciar o pedido de fls. 278/287, relativo ao cálculo da renda mensal inicial do benefício já implantado pela Autarquia, tendo em vista o retorno dos autos ao Relator para eventual retratação, nos termos da legislação processual civil.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 VISTA AUTOS EM AMS Nº 2004.03.99.026202-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : ITAU BANKERS TRUST BANCO DE INVESTIMENTO S/A IBT e outros

: BANCO FRANCES E BRASILEIRO S/A

: BFB DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A

: ITAUPREV SEGUROS S/A

: ITAU WINTERTHUR SEGURADORA S/A

: FUNDACAO ITAUBANCO

: ARICANDUVA PREVIDENCIA S/C

: ITAU SEGUROS S/A

ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outros

: SELMA NEGRO CAPETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

PETIÇÃO : VIS 2009241381

RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

No. ORIG. : 97.00.57686-8 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 621.

Defiro o pedido de vista fora de cartório, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00010 RECURSO EXTRAORDINARIO EM ApelReex Nº 2004.61.83.000033-7/SP

APELANTE : OCIMAR PAULO DE SOUZA

ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

PETIÇÃO : REX 2008199563

RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que reconheceu fazer jus o Autor à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, com o cômputo de período de contribuição posterior à edição da Emenda Constitucional nº 20/98, para efeito de cálculo do valor do benefício, uma vez que determinou a sua realização com base no coeficiente de 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, correspondente ao implemento de 31(trinta e um) anos, 06(seis) meses e 19(dezenove) dias de serviços até a data do requerimento administrativo (05/05/2000).

Daquela decisão foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

A parte recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.

Sustenta ainda que, na hipótese de não ser considerada a matéria devidamente prequestionada, houve contrariedade ao disposto no artigo 5º, incisos XXXV e LV, bem como artigo 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, incorrendo também o acórdão, quanto à questão de fundo, em ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI e 97 da Carta Magna e artigo 9º, § 1º, da Emenda Constitucional nº 20/98.

Ocorre que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 575.089, em que foi reconhecida a existência de repercussão geral do tema e decidido, quanto ao mérito, pela impossibilidade de ser computado tempo de serviço posterior à EC n.º 20/98 com base na legislação anterior, não obstante a aquisição de direito à aposentadoria nos termos de seu artigo 3º, conforme transcrevemos:

**EMENTA. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO BENEFÍCIO DA APOSENTADORIA SOB A ÉGIDE DA LEI 8.212/91. DIREITO ADQUIRIDO. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL POSTERIOR À EC 20/98. LIMITAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

*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. Não se manifestaram os Ministros Ellen Gracie, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia, tendo manifestado pela recusa do recurso extraordinário os Ministros Carlos Britto, Celso de Mello, Cezar Peluso, Eros Grau e Menezes Direito e pelo reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional suscitada os Ministros Marco Aurélio, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski.*

*(RE-RG 575089/RS - REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 24/04/2008 - Publicação: DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008, EMENT VOL-02319-10 PP-02184)*

**EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido.*

*Decisão: O Tribunal, por maioria, desproveu o recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o provia. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Ellen Gracie. Falou pelo recorrido a Dra. Vanessa Mirna Barbosa Guedes do Rego. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 10.09.2008.*

*(RE 575089/RS - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI - Julgamento: 10/09/2008 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008, EMENT VOL-02338-09 PP-01773, RB v. 20, n. 541, 2008, p. 23-26)*

Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, tendo sido firmada jurisprudência pela Corte Suprema acerca da matéria ventilada, 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. Supremo Tribunal Federal, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

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

Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Suprema, determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.024746-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

APELANTE : LUIS CARLOS DE SOUZA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE LIMA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro

DESPACHO

Vistos.

Determino o regular processamento do feito, com a conseqüente intimação da parte adversa para apresentação de suas contra-razões ao recurso excepcional.

Intime-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00012 DESISTENCIA EM AI Nº 2007.03.00.048340-4/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO

AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO SUSLIK CLINICA MEDICA S/C LTDA

ADVOGADO : RICARDO DE SANTOS FREITAS

: NICOLAS CESAR JULIANO B. PRESTES NICOLIELO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

PETIÇÃO : DESI 2009234150

RECTE : CARLOS ALBERTO SUSLIK CLINICA MEDICA S/C LTDA

No. ORIG. : 2004.61.00.015884-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c", do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao agravo inominado interposto pela autora, contra decisão monocrática proferida por membro desta Corte, negando seguimento ao recurso de agravo de instrumento, com fulcro no artigo 511, do Código de Processo Civil.

A parte recorrente a fls. 217/269, requer a desistência do presente recurso.

Verifica-se que a peça está subscrita por profissional da advocacia habilitado mediante procuração estampada a fl. 15, da qual consta, dentre outros, poderes para desistir.

Desse modo, **homologo o pedido de desistência do recurso interposto, declarando extinto o procedimento recursal, a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil.**

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se estes autos ao encontro dos autos principais para serem a eles apensados e para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.015684-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FORME COM/ ATACADISTA D PLASTICOS LTDA  
No. ORIG. : 97.15.07547-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DESPACHO

Fl. 60.

Intime-se a parte recorrida para que se manifeste sobre a petição de fl. 60.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

**Expediente Nro 3279/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 1999.03.99.106718-0/SP

APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA e outros  
: CARREFOUR ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO COM/ E  
: PARTICIPACOES LTDA  
: BREPA COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
: FAZENDA SAO MARCELO LTDA  
: LOJIPART PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

PETIÇÃO : RESP 2008051604

RECTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA

No. ORIG. : 98.00.44341-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Reconsidero a decisão de fls. 1175/1179, tendo em vista a ocorrência de omissão e procedo ao juízo de admissibilidade, que passa a ter o seguinte teor:

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste egrégio Tribunal, que reconheceu a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS, excluindo-se os juros moratórios e a taxa Selic.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de negar vigência ao artigo 39, §4º, da Lei n.º 9.250/95, além de outros dispositivos federais.

Decido.



Verifica-se que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

Tenho que o recurso especial merece ser conhecido, visto que a decisão recorrida se encontra em dissonância com o que vem reiteradamente decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça.

É que a matéria já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 1.111.175/SP, consoante notícia veiculada no Informativo n.º 398 daquela Corte Superior:

*"RECURSO REPETITIVO. TAXA SELIC. REPETIÇÃO. INDÉBITO.*

*A Seção, ao julgar recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/2008-STJ) reiterou aplicar-se a taxa Selic a partir de 1º/1/1996 (vigência da Lei n. 9.250/1995) na atualização monetária do indébito tributário, não podendo a Taxa Selic ser acumulada com outro índice, já que o seu cálculo abrange, além dos juros, a inflação do período. Observou-se, também, que, se os pagamentos forem efetuados após 1º/1/1996, o termo inicial para a incidência da Taxa Selic será a data do pagamento indevido. No entanto, se houver pagamentos anteriores à data da vigência da mencionada lei, a Taxa Selic terá como termo inicial da data de 1º/1/1996. Precedentes citados: EREsp 291.257-SC, DJ 6/9/2004; EREsp 399.497-SC, DJ 7/3/2005; EREsp 425.709-SP, DJ 7/3/2005; REsp 431.755-RS, DJ 5/3/2004; REsp 462.710-PR, DJ 9/6/2003; REsp 397.556-RJ, DJ 15/12/2003, e REsp 524.143-MG, DJ 15/9/2003. REsp 1.111.175-SP, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 10/6/2009 (ver Informativo n. 394)."*

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 suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 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 recorrido não coincide com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **determino a devolução dos autos à colenda Turma julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme determina o § 3º do art. 543-B do Código de Processo Civil, após voltem os autos conclusos para apreciação das demais questões aduzidas no Recurso Especial.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 1269/2010

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 2007.03.00.064141-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

REQUERENTE : ROBERTO APARECIDO LEAL reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 90.03.002095-7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 621 DO CPP. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. MATÉRIA RELATIVA AO PRÓPRIO MÉRITO DA REVISÃO CRIMINAL. RECURSO PROVIDO.

1.As matérias trazidas nos incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal não são pressupostos de admissibilidade da Revisão Criminal, mas configuram o próprio mérito da ação. Desta maneira, para que a ação tenha procedência é necessário que se perfaça ao menos uma das hipóteses do art. 621.

2.O único pressuposto de admissibilidade da Revisão Criminal é que esteja comprovado o Trânsito em Julgado da decisão condenatória.

3.Prejudicada a concessão de *habeas corpus* de ofício, uma vez que a questão ali decida está inserta na matéria a ser apreciada no mérito da Revisão Criminal.

4. Agravo regimental provido, para dar prosseguimento à Revisão Criminal. Julgada prejudicada a concessão de *habeas corpus*.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao agravo regimental para prosseguimento da revisão criminal e julgar prejudicada a concessão de *habeas corpus*, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA. ¶ Acompanham-no, o Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI e CECILIA MELLO. ¶ Vencido, o Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF (Relator), que lhe negava provimento. ¶ Vencidos, em parte, o Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO que dava provimento ao agravo regimental para anular a decisão agravada, inclusive no tocante à concessão de *habeas corpus*; e o Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, que lhe dava provimento para prosseguimento da revisão criminal.

São Paulo, 01 de outubro de 2009.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

#### Expediente Nro 3287/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.084351-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : DALVA DE OLIVEIRA CUNHA e outros

: GILMAR PEREIRA DE FARIA

: JOSE ALVES DOS SANTOS

: JOSE MARIA CAETANO

: MARIA IOLANDA DA SILVA FERREIRA

: LUZIA MARQUES GARCIA GONZAGA

: MARIA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARA SHEILA SIMINIO LOPES e outro

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MANOEL LACERDA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.06826-7 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por **Dalva de Oliveira Cunha, Gilmar Pereira de Faria, José Alves dos Santos, José Maria Caetano, Maria Iolanda da Silva Ferreira, Luzia Marques Garcia Gonzaga e Maria Ferreira da Silva**, em face do acórdão de f. 170-178, proferido pela 5ª Turma deste Tribunal, que, por maioria de votos, negou provimento ao recurso adesivo dos autores e deu provimento ao reexame necessário, realizado de ofício, e à apelação manejada pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

Em primeiro grau de jurisdição, a MM. Juíza sentenciante - declarando incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 43 da Lei n.º 8.880/94, na parte em que revogou os arts. 1º e 2º da Lei n.º 8.676/93 - julgou parcialmente procedente o pedido de condenação da autarquia previdenciária a incorporar, aos vencimentos dos autores, o equivalente a cinquenta por cento da variação acumulada dos percentuais relativos ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, ocorrida nos meses de janeiro a fevereiro de 1994, a partir de 1º de março de 1994.

Com recurso voluntário do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e com adesivo dos ora embargantes, os autos vieram a este Tribunal, 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 do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e ao reexame necessário, tido por ocorrido, e negou provimento ao recurso adesivo dos autores, 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 273,39% 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. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. RECURSO ADESIVO INTERPOSTO PELOS AUTORES IMPROVIDO. 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 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 273,39% 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. 6- Os Autores arcarão com o pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% do valor dado à causa, devidamente atualizado. 7- Apelo do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. 8- Recurso adesivo dos Autores improvido. 9- Sentença reformada." (TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 97.03.084351-4, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 24.9.2002, DJU de 3.12.2002, p.670)*

Pedem os embargantes a reforma do julgado, a fim de que prevaleça o voto vencido, em detrimento dos votos vencedores, de modo a reconhecer-lhes o direito adquirido ao reajuste de 47,94% (relativo ao período aquisitivo de janeiro a fevereiro de 1994), tal qual estabelecia a Lei n.º 8.676/93.

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. Este percentual equivaleria a reajuste da ordem de 47,94% (janeiro/fevereiro 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 transcorreria 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 ao reajustes de 47,94%, 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 inexistente o alegado direito adquirido ao índice reclamado.

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 n.º 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 Nekatschalow, 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 fosse 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 ressurgue 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)

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, 17 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2004.03.00.050380-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

RÉU : CIA INTERNACIONAL DE SEGUROS em liquidação extrajudicial

ADVOGADO : ROBERTO ELIAS CURY

No. ORIG. : 98.03.038459-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reitere-se o ofício ao IPHAN, o qual deve ser encaminhando para o endereço informado às fls. 787.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005.03.00.040985-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA

ADVOGADO : DIJALMA LACERDA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RODRIGO DE MESQUITA PEREIRA e outro

INTERESSADO : TEREZINHA DE MORAES LOURENCON e outros

: PLINIO SALUSTIANO DA SILVA

: JOSE RODRIGUES DOURADO

: RUBENS BELIZARIO

: EDEMIR COSTA

: SUSY FATIMA CAMARGO

: ANTONIO PEREIRA NETO

: ANTONIO CARLOS CORNELIO

: OLINDO TEODORO RODRIGUES

: CARMEM ALMEIDA LIMA DIAS

ADVOGADO : DIJALMA LACERDA e outro

No. ORIG. : 97.06.14228-2 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Providencie o impetrante as cópias necessárias à citação da CEF. Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

2. Após, cite-se a Caixa Econômica Federal.

3. Com a manifestação do litisconsorte e tendo em vista a manifestação da Procuradoria Regional da República (fl. 204/204v.), tornem os autos conclusos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2007.03.00.087863-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : LUIZ ANTONIO DO AMARAL e outro  
ADVOGADO : ANTONIO LOPES BALTAZAR e outros  
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO DA COSTA  
ADVOGADO : ALEXANDRE CADEU BERNARDES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2007.61.19.001195-2 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Em face da informação da subsecretaria (fl.520) de que não houve resposta ao ofício de fl. 517, datado de 20/10/2009, reitere-se, com cópia do despacho de fls. 514/515.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.011438-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : ROYAL EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : MARCIO KAYATT  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2008.61.81.014563-7 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 738/739: requer a impetrante, em síntese, reconsideração de anterior decisão por mim proferida "*para conceder a liminar requerida, concedendo-se o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto no pedido de restituição nº. 2008.61.81.014563-7*", atualmente sobrestado pela egrégia 5ª Turma deste Tribunal, até o seu definitivo julgamento, tudo com escopo de liberar os bens apreendidos em favor da impetrante ou, alternativamente, que seja nomeado o representante legal da impetrante como fiel depositário.

**INDEFIRO o pedido ora formulado, mantendo-se a decisão de fls. 708/711 por seus próprios e jurídicos fundamentos, aduzindo, ainda, o contido na decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no "Habeas Corpus" nº. 146796, da lavra do eminente Ministro Arnaldo Esteves Lima.**

**Publique-se.**

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.019176-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AUTOR : GERVASIO TEODOSIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : OSVALDO MARCUS SERMATHEU  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 2007.61.00.032792-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ciência do desarquivamento dos autos.

Fl. 92. Defiro o pedido de vista pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Decorrido o prazo, sem manifestação da parte, retornem ao arquivo.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00007 REVISÃO CRIMINAL Nº 2009.03.00.023225-8/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
REQUERENTE : BENEDITO CARLOS BRIZOLLA  
ADVOGADO : JOAO LUIZ ALCANTARA  
REQUERIDO : Justica Publica  
CO-REU : ANA BEATRIZ DE MOURA  
: ELZA DELA HOZ BRIZOLLA  
No. ORIG. : 2003.61.09.004119-9 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fl. 148. Defiro.

Requisitem-se os autos nº 2003.61.09.004119-9 da 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP, os quais deverão ser apensados a esta revisão criminal.

Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal para o competente parecer.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.000208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA  
PARTE RÉ : VITORIA SINALIZACAO E SEGURANCA LTDA -EPP e outros  
: NELSON FAZANI  
: RENATO NASCIMENTO SILVA DE MORAIS  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.63.01.060740-4 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Designo o juízo suscitante, em poder de quem se encontram os autos, para prover sobre questões urgentes.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Nelson dos Santos

Desembargador Federal Relator

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2010.03.00.000227-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA  
PARTE RÉ : FABIO LUIS PINTO GOMES  
ADVOGADO : CIRLENE RIGOLETO SANTOS  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.63.01.060751-9 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida a espécie de conflito de competência negativo suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, instaurado em demanda de conhecimento que tem por objeto ação monitoria proposta pela Caixa Econômica Federal.



O Juízo Federal da 12ª Vara Cível de São Paulo declina da competência e determina a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por se tratar de ação cujo valor da causa não excede a 60 (sessenta) salários mínimos.

O Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, por sua vez, suscita o presente conflito sustentando, em suma, a competência da 12ª Vara Federal Cível de São Paulo para processar e julgar demanda cuja parte autora seja empresa pública federal, nos termos do art. 6, I e II da L. 10.259/01.

Relatados, decido.

De início, cumpre esclarecer que a Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que juiz que atua nos Juizados Especiais Federais está investido de jurisdição federal e, portanto, vinculado administrativa e hierarquicamente ao respectivo Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com norma constitucional expressa, compete ao respectivo Tribunal julgar conflito de competência entre juízes federais a ele vinculado (art. 108, I, "e"), (CC 2005.03.00.028982-2, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini).

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal - dispõe competir ao juizado o processamento, conciliação e julgamento das causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos, salientando que no foro onde estiver instalada Vara do juizado a sua competência é absoluta.

Independentemente do montante atribuído à causa, referido diploma legal confere também exceções ao comando descrito no artigo 3º, *caput*, podendo-se destacar a previsão contida no artigo 6º, inciso I, que delimita o pólo ativo da ação, somente autorizando o ajuizamento de demanda por pessoas físicas, microempresas e empresas de pequeno porte.

Como se vê do caso em comento, a demanda foi proposta pela caixa Econômica Federal, que, como cediço, na condição de empresa pública, não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, sendo de rigor, portanto, a remessa dos autos ao Juízo comum federal.

Na esteira do que foi dito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*" CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF . COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001. I - A competência absoluta do juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes. II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal. III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por empresa pública federal ( caixa Econômica Federal) que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito. IV - conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo." (CC 2009.01154840, 2ª Seção, Rel. Des. Conv. Paulo Furtado, j. 26.08.2009, v.u)*

Posto isto, com base no art. 120, parágrafo único, do C. Pr. Civil, julgo procedente o conflito, para declarar competente o Juízo suscitado (12ª Vara Cível Federal de São Paulo).

Comunique-se. Publique-se. Arquivem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

**Boletim Nro 1267/2010**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2004.61.02.001468-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : CLINICA SANTA LUZIA S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL - COFINS - SOCIEDADE PRESTADORA DE SERVIÇOS - CONFLITO APARENTE DE NORMAS - L.C. Nº 70/91 - ISENÇÃO - LEI Nº 9.430/96 - REVOGAÇÃO - ART. 30 DA LEI Nº 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE - PEDIDO SUBSIDIÁRIO NÃO ANALISADO - DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À RESPECTIVA TURMA SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA

1. Em consonância com a jurisprudência pacificada no E. Supremo Tribunal Federal, a isenção prevista no art. 6º da Lei Complementar nº 70/91 perdurou somente até o advento da Lei nº 9.430/96. Afastada a aplicação da Súmula n. 276 do STJ.

2.O pedido subsidiário formulado na inicial da presente ação, atinente ao regime de retenção previsto no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, foi objeto de exame pela sentença e pelo voto dissidente, mas deixou de ser tratado no voto condutor, porquanto tal matéria teria ficado prejudicada diante do reconhecimento da isenção da COFINS às prestadoras de serviços.

3. Reconhecimento da constitucionalidade da revogação da isenção veiculada pela Lei nº 9.430/96. Devolução dos autos à respectiva Turma para apreciação do pedido subsidiário sob pena de supressão de instância.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes e devolver os autos à Quarta Turma para análise do pedido subsidiário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 1270/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2007.03.00.089564-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : MARIA JOSE DE LIMA DA SILVA

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2000.03.99.051927-0 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ERRO DE FATO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.**

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - O voto embargado, mantendo-se adstrito aos limites da legislação previdenciária aplicável à espécie, concluiu que, se o marido da demandante laborou em atividade urbana a partir de 1966, não possibilitou, a míngua de qualquer outra prova material satisfatória, a conclusão de que a autora, após aquele ano, tenha exercido atividade rural.

III - O recurso de embargos de declaração, veiculando argumentação de caráter infringente, para modificação do julgado, não é o meio hábil para acolhimento de pretensão derivada de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

IV - A finalidade de prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do Código de Processo Civil. (Precedentes).

V - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

**Expediente Nro 3294/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 98.03.040007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : VALDOMIRO CARDOSO e outros

: VERGILIO RODRIGUES falecido

: WALDEMAR ARIGONI

: WALDIMIR JORGE SCHINOR

: ZAIRA TRENTO

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE BARROS

No. ORIG. : 95.00.00134-1 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Fls. 219/231: Citem-se os sucessores de Waldemar Arigoni e Zaira Trento ora relacionados, nos endereços declinados às fls. 222 e 230, a fim de que venham integrar o pólo passivo do presente feito, no prazo de 30 (trinta) dias.

No mais, indefiro os demais pedidos formulados pela parte autora, uma vez que se trata de diligência a ser realizada pelo INSS.

Sem prejuízo, providencie o INSS as cópias necessárias para instruir a respectiva carta de ordem. Intime-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.017665-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : MARIA JOSE DOS SANTOS VIEIRA

ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 2008.63.11.002248-1 JE Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível em Santos, São Paulo, e o Juízo de Direito da 5ª Vara em São Vicente, São Paulo, em ação previdenciária.

2. A parte autora propôs ação (em 8/1/2008) no Juízo de Direito da 5ª Vara em São Vicente, São Paulo, para auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Os autos foram, então, remetidos ao Juizado Especial Federal Cível em Santos, São Paulo, em observância ao valor da causa, inferior à soma de 60 (sessenta) salários mínimos (fls. 14-17).
3. O Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível em Santos-SP suscitou conflito negativo sob o fundamento de que a competência é do Juízo Suscitado, porquanto a parte autora teria a faculdade de optar pela propositura da demanda no Juízo de seu domicílio ou no Juizado Especial Federal Cível mais próximo (fls. 2-3).
4. Distribuição a esta Relatora, em 16/5/2008 (fls. 18).
5. Designado o Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (art. 120, *caput*, CPC) (fls. 19).
6. Parecer do Ministério Público Federal para remessa dos autos ao STJ. Meritoriamente, pela procedência do conflito (fls. 29-41).
7. Decisão em que, à luz do art. 105, I, "d", da Constituição Federal, combinado com o art. 113, CPC, restou reconhecida a competência do Superior Tribunal de Justiça para a análise e solução do litígio em pauta (fls. 43-45).
8. Embora nem a parte autora nem a parte ré recorressem, fê-lo o *Parquet* Federal, requerendo fosse conhecido por este Tribunal o conflito (fls. 58-62).
9. A 3ª Seção, à unanimidade, contudo, negou provimento ao agravo regimental respectivo, em 13/11/2008 (fls. 64-70).
10. O Ministério Público Federal interpôs Recurso Extraordinário (fls. 79-81).
11. Em decisão da Vice-Presidência desta Casa (fls. 88-89), ficou estabelecido, acerca da irrisignação em evidência, que:

"Vistos.

*Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao agravo regimental interposto em conflito de competência, entendendo, assim, ser de competência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o julgamento de tal conflito verificado entre Juizado Especial Federal e Juízo Estadual investido de competência federal.*

*O recorrente alega que há repercussão geral a ensejar a admissão do presente recurso, nos termos do artigo 543-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.418/2006.*

*Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido violou os artigos 105, I, 'd' e 108, I, 'e', ambos da Constituição Federal. Decido.*

*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), trouxe profundas modificações ao regime de admissibilidade dos recursos extraordinários, dado que passou a exigir inclusive a presença da repercussão geral das questões constitucionais discutidas no processo.*

*A Lei nº 11.418/2006 introduziu o novo regime de processamento dos recursos extraordinários, disciplinando que nos processos múltiplos com fundamento em idêntica controvérsia, exige-se a repercussão geral, processando-se consoante determina o artigo 543-B, do Código de Processo Civil.*

*A matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no regime da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedente do RE nº 590.409, quando aquela Suprema Corte assim se manifestou:*

*Ementa: constitucional. Competência para julgamento de conflito de competência entre juizado especial federal e juízo federal. Relevância jurídica da questão constitucional. Existência de repercussão geral.*

*Levado o processo, acima mencionado, a julgamento perante o plenário daquele Egrégio Supremo Tribunal Federal, foi dado provimento àquele recurso, fixando-se, assim, a competência do Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito de competência instalado entre juízes de vara comum federal e de juizados especiais, ambos a ele vinculados, autorizando-se a aplicação do disposto no § 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, no caso, a remessa dos autos ao Desembargador Federal Relator para retratação.*

*Nesse sentido é a íntegra da decisão abaixo transcrita:*

**EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.**

*I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.*

*II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).*

*III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 590409/RJ - Relator Min. Ricardo Lewandowski - Julgamento: 26/08/2009 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 - EMENT VOL-02380-07 PP-01403)*

*Constata-se, assim, da decisão acima transcrita que a questão foi reapreciada sob a égide da nova sistemática, 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. Supremo Tribunal Federal, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

É de se ressaltar ainda, que apesar do paradigma acima transcrito tratar de conflito de competência instalado entre Juizado Especial Federal e Juízo Federal da mesma Região, deve ele também orientar o julgamento do presente, uma vez que a situação da competência delegada prevista no artigo 109, § 3º da Constituição Federal, já havia sido regulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos termos da Súmula 3 daquela Corte, conforme transcrevemos:

*Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz Federal e Juiz Estadual investido de jurisdição federal.*

*De tal maneira, sob o foco de tal posição sumulada, os Juízes Estaduais investidos na jurisdição federal, nos termos do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, eram considerados, ao menos naquela atuação específica, como se Juízes Federais fossem, tanto que se fixou a competência das Cortes Regionais para dirimir conflitos de competência entre eles.*

*Assim considerados os Juízes Estaduais no exercício da competência federal delegada, é de se reconhecer que o conflito instalado entre eles e o Juizado Especial Federal localizado na mesma base territorial de jurisdição, deve ser dirimido pelo Tribunal Regional Federal ao qual ambos encontram-se vinculados, assim como decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.*

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

*Ante o exposto e considerando estar a r. decisão proferida em dissonância com o entendimento consolidado na Corte Suprema, determino a devolução dos autos à Colenda Seção julgadora para que o Exmo. Sr. Relator proceda conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil."*

12. Logo, uma vez que o aresto de fls. 66-70, de negativa de desprovemento do agravo legal do *Parquet*, não se conforma com a tese esposada pela Corte Suprema quanto ao assunto, com arrimo no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, retrato-me para determinar ser da competência desta Casa a apreciação e o julgamento do presente conflito.

Decido.

13. No mais, superada a *quaestio* adrede, condizente com a aceitação da competência desta Corte para solução do conflito, resenha o art. 120 do compêndio processual civil:

*"Art. 120. Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja substornado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.*

*Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de 5 (cinco) dias contados da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente." (Parágrafo único acrescentado pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1.998)*

14. Depreende-se da leitura do parágrafo único do supramencionado dispositivo legal que o legislador autorizou o Relator, por meio de decisão monocrática, a decidir, de plano, a controvérsia, desde que haja jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão, tudo para maior celeridade do julgamento dos conflitos de competência.

15. O estudo do feito revela que esta é a hipótese que se configura nesta sede.

16. Da norma insculpida no art. 20 da Lei 10.259/01, de que "a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099/95", tem-se uma possibilidade e não uma obrigatoriedade, cabendo à parte a opção, de acordo com sua conveniência.

17. A Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal) quanto a Justiça Federal. De conseguinte, queda cristalino que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária.

18. Nessa linha, a jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.**

*I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.*

*II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.*

*III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.*

*IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.*

V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante". (TRF - 3ª R., 3ª S., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, proc. 200303000553000, DJU 23/4/2004, p. 284)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que 'No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta', preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária, autos nº 830/2003". (TRF - 3ª R., 3ª S., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, proc. 200403000001998, DJU 9/6/2004, p. 170)

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART-109, PAR-3, DA CF-88.

Residindo o autor da ação previdenciária em comarca que não seja sede de foro federal, deverá propor a demanda perante o juízo estadual, o juízo federal com jurisdição sobre o seu domicílio ou as varas federais da capital do Estado-membro.

A alteração da base territorial da comarca é irrelevante em razão do princípio da 'prorrogatio iurisdictionis'". (TRF - 4ª R., 3ª S., Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, proc. 9704706804, DJU 3/2/1999, p. 407)

19. Destarte, caracterizada a competência da Justiça Comum Estadual para análise do pleito previdenciário.

20. Frise-se que o entendimento em tela não se coaduna com a aplicação, pelo Suscitado, da Lei 10.259/01, devendo, portanto, a demanda tramitar em rito previsto no diploma processual civil.

21. Ante os fundamentos acima expostos e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda em comento o Juízo Suscitado, qual seja, o da 5ª Vara Cível de São Vicente - SP, por ser o foro de opção da parte segurada, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

22. Oficiem-se os Juízos aqui envolvidos com a maior brevidade possível.

23. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

24. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.036837-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : DIRCE MANOEL DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.16.000384-1 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência entre os Juízos Federais da 3ª Vara de Marília (11ª Subseção Judiciária) e a 1ª Vara de Assis (16ª Subseção Judiciária), instaurado em ação previdenciária movida por DIRCE MANOEL DA SILVA, residente e domiciliada em Echaporã.

A ação ordinária foi inicialmente distribuída perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Assis, sede da 16ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, tendo esse Juízo declinado, de ofício, da competência, após verificar que a parte autora é domiciliada em município não abrangido pela 16ª Subseção Judiciária (fls. 15vº/16).

Recebidos os autos pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Marília, suscitou este o conflito negativo, sob o argumento de que o aspecto atinente ao local de domicílio diz respeito à competência territorial ou de foro (e não funcional), portanto relativa e prorrogável ante a inércia do réu e impossível de ser declarada "ex officio" (fls. 03/04vº).

Designado o Juízo suscitado para resolver provisoriamente eventuais medidas urgentes (fl. 18).

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da Procuradora Regional da República Fátima Aparecida de Souza Borghi, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Assis para o processamento e julgamento do feito (fls. 29/32vº).

É a síntese do necessário. Decido.

Tem razão o Juízo suscitante.

A divisão da Seção Judiciária em Subseções configura distribuição meramente geográfica do exercício da jurisdição federal.

Trata-se, portanto, de regra de competência relativa, porquanto instituída com observância de critério territorial, dela não se podendo declinar de ofício, já que a parte ré tem a disponibilidade de aceitar, ou não, o foro onde foi proposta a ação.

Assim, sendo regra de competência relativa, só pode ser arguida por meio de exceção declinatória de foro ou de juízo, prorrogando-se a competência caso o réu não a oponha no prazo legal (artigos 112 e 114 do Código de Processo Civil). Aplica-se ao caso a Súmula nº 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, cujo conteúdo é o seguinte:

*"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."*

No mesmo sentido, transcrevo a Súmula 23 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ."*

*"In casu"*, no presente conflito negativo de competência, figuram dois Juízos Federais: o Juízo da 3ª Vara de Marília e o Juízo da 1ª Vara de Assis.

Assim, sendo o caso de competência relativa, fixada em função do critério territorial, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 120, § único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo suscitado, qual seja, o Juízo Federal da 1ª Vara de Assis, para processar e julgar a ação previdenciária em exame.

Comunique-se esta decisão a ambos os Juízos, com urgência, por fax ou por e-mail.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2008.03.00.042397-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRO MORAES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : WELSON FERREIRA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

REPRESENTANTE : NEUZA FERREIRA DOS SANTOS CREMONINI

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

No. ORIG. : 2006.03.99.001920-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente o réu, na pessoa de sua curadora, Neuza Ferreira dos Santos Cremonini, para regularizar sua representação processual, nos termos do despacho de fls. 351, no prazo de 10 (dez) dias.

Cumprida a determinação ou após o decurso do prazo, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.015169-6/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AUTOR : ROSA MACIEL PINTO  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2001.03.99.058399-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
VISTOS.

1. Dê-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para o oferecimento de razões finais, *ex vi* do artigo 493 do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 199 do Regimento Interno desta Corte.
2. Após, ao Ministério Público Federal.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.022315-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
AUTOR : ORLANDO COFFANI  
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO  
CODINOME : ORLANDO COFANI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2000.61.11.002767-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
VISTOS.

1. Matéria preliminar a ser apreciada quando do julgamento pelo Órgão Colegiado.
2. Partes legítimas e bem representadas, não havendo nulidades, dou o feito por saneado.
3. Manifestem-se as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.
4. Prazo sucessivo: 10 (dez) dias.
5. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.023347-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : SANTINA FERREIRA DE SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2005.03.99.030076-2 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO



Defiro a produção de prova oral requerida pela autora às fls. 255/256, devendo ser expedida carta de ordem para a oitiva das testemunhas ali referidas. Para tanto, fixo o prazo de 90 (noventa) dias, nos termos do artigo 492 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.024990-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : ALIPIA NOGUEIRA

ADVOGADO : CASSIA CRISTINA FERRARI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.020839-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga-se o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais. Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.036512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : NAIR FERREIRA LANCAROVICK (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.03.99.024566-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Manifeste-se a parte autora sobre a contestação (art. 327 c.c. o art. 491 do CPC).

2. Prazo: 10 (dez) dias.

3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.037855-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : VALDECIR DE SOUZA SILVA

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.03.99.012659-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

VISTOS.

1. Matéria preliminar arguida na contestação condiz com o mérito e como tal será tratada, em momento oportuno.
2. Partes legítimas e representadas, dou o feito por saneado.
3. Especifiquem as provas que pretendem produzir, justificando-as.
4. Prazo sucessivo: 10 (dez) dias.
5. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.038847-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AUTOR : ALZIRA DIOGO SANCHES

ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.035735-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.039292-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : MARIA DE LOURDES AMATE

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2006.03.99.030860-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Manifeste-se a parte autora sobre a contestação (art. 327 c.c. o art. 491 do CPC).

2. Prazo: 10 (dez) dias.

3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2009.03.00.040670-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : MARIA DO CARMO PRADO GONCALVES

ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2004.03.99.028323-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.



ao teto de sessenta salários mínimos, razão pela qual a competência deve ser firmada em favor do magistrado com sede no JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE BOTUCATU.

É o relatório.

Inicialmente, é de se afirmar a competência desta Corte para dirimir o presente conflito.

O Superior Tribunal de Justiça já havia sedimentado sua jurisprudência no sentido de que conflitos de competência entre magistrados com sede nos Juizados Especiais e nos Juízos Federais comuns deveriam ser decididos por ele, STJ.

Confira-se a redação da Súmula nº 348:

*"Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal, ainda que da mesma seção judiciária."*

Contudo, o STF, a quem cabe a última palavra acerca da interpretação do texto constitucional, por sua composição plenária, mudando orientada perfilhada por ele mesmo em julgamentos anteriores, houve por bem estabelecer nova orientação acerca do tema, de modo a determinar a competência perante o tribunal que, administrativamente, organiza tais justiças - JUIZADOS ESPECIAIS e JUÍZES COMUNS.

Colho o julgado de seu plenário:

***"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.***

*I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.*

*II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).*

*III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE 590409, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.08.2009, unânime)*

Portanto, é desta Corte a competência para dirimir o conflito em questão.

A Lei 10.259/01 trata do tema da alçada em dois momentos.

No momento do ajuizamento, ao disciplinar o valor da causa, quando determina o critério para a sua fixação: tratando-se de prestações vencidas - a soma de doze (art. 3º, § 2º).

A referida lei não traz critério expresso quando a demanda trata de prestações vencidas e vincendas, havendo quem defenda que tal valor seja somente o de 12 vincendas, por força do art. 3º, § 2º, e quem entenda ser a soma das vencidas com 12 vincendas, por aplicação subsidiária do art. 260 do CPC.

Esta Terceira Seção, amparando-se no mencionado dispositivo processual tem entendido ser a soma das vencidas com 12 vincendas (Proc. nº 2006.03.00.113628-8, CC 9959, DES. FED. VERA JUCOVSKY, j. em 10-10-2007).

O outro momento é o da execução, quando é admitido o pagamento do valor da condenação por meio de RPV, se o jurisdicionado renunciar à parcela excedente a sessenta salários mínimos (art. 17, § 4º).

O pedido formulado na demanda originária abrange as parcelas vencidas desde o óbito do segurado, em 22-04-2000, cujos cálculos efetuados pela contadoria judicial informam tratar-se de valor da causa ou de condenação superior a sessenta salários mínimos (fls. 16/23).

O valor atribuído à causa foi de 7.000,00, em torno de 17 salários mínimos.

Se adotado o critério fixado no art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/01, o valor fixado para a causa ficaria, também, em torno de 17 SM (596,34 x 12 = 7.156,08 / 415,00 = 17,24), abaixo, portanto, de sessenta salários mínimos.

Contudo, esta Terceira Seção tem entendido que, em se pleiteando parcelas vencidas e vincendas, o valor da causa deve obedecer aos critérios do art. 260 do CPC (soma das vencidas + 12 vincendas), o que resultaria em valor bem superior a sessenta salários mínimos.

Ocorre que a parte, para se beneficiar da celeridade proporcionada pelos JEFs, expressamente, abriu mão da parcela excedente a 60 salários mínimos.

Logo, não me parece que seja caso que envolva maior complexidade para fixação da competência, pois que, ainda que o pedido abranja todas as parcelas vencidas desde o óbito, a parte abriu mão, expressamente, da parcela excedente a sessenta salários mínimos, optando pela facilidade e celeridade proporcionadas pelo julgamento das causas pelos JEFs.

Já tive oportunidade de me debruçar sobre o tema, em obra conjunta com RICARDO CUNHA CHIMENTI ("JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS: FEDERAIS E ESTADUAIS", tomo II, Ed. Saraiva, São Paulo, 2004 - Coleção Sinopses Jurídicas, vol. 15), quando me manifestei nos seguintes termos:

#### *"2.1. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS CÍVEIS*

*O valor da causa, também adotado para a delimitação da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, tem sido uma das questões processuais mais polêmicas decorrentes da aplicação da Lei n. 10.259/2001.*

*De início, deve-se considerar o valor do salário mínimo fixado em norma federal, afastando-se a aplicação do valor regional eventualmente fixado, para não se dar tratamento igual a situações que podem ser diferenciadas, privilegiando com o procedimento especial causas que dele estariam excluídas em razão do valor. A lei pretende, com isso, a uniformidade de tratamento para as causas denominadas "de pequeno valor", e por isso não tolera que esse conceito seja estabelecido de forma regional.*

*"Para efeito de alçada, em sede de Juizados Especiais, tomar-se-á como base o salário mínimo nacional" (Enunciado 50 do FONAJE).*

*Tratando-se de causa em que se pretende valor certo ou exclusivamente de prestações vencidas, a questão não apresenta complexidade, bastando que se enquadre na alçada de sessenta salários mínimos na data do ajuizamento. O problema surge quando se está diante de situações em que se cobram parcelas vincendas, ou vencidas e vincendas, o que ocorre nas denominadas prestações de trato sucessivo. O § 2º do art. 3º da Lei n. 10.259/2001 estabelece:*

*"Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput".*

*Embora tente cercar com objetividade a questão, o fato é que o referido art. 3º não se mostra suficiente para solucioná-la e a polêmica está instalada nas cinco Regiões da Justiça Federal.*

*A nosso ver, é praticamente inexistente a possibilidade de ação que verse somente prestações vincendas. Normalmente é necessário que haja pelo menos uma delas vencida e não paga para que exista interesse processual para agir.*

*Resta, então, a hipótese de prestações vencidas e vincendas. A lei fixa, nesse caso, que valor da causa é "a soma de doze parcelas" (art. 3º, § 2º). O prazo prescricional para a cobrança nas prestações de trato sucessivo é geralmente de cinco anos, com o que estão prescritas as prestações não cobradas no período anterior ao quinquênio que antecede a propositura da ação. Há, então, nessa hipótese, prestações já vencidas e não prescritas que podem representar quantia superior a sessenta salários mínimos. E há as parcelas vincendas, que deverão somar doze para a fixação do valor da causa.*

*A Turma Recursal do Juizado Especial Federal Previdenciário de São Paulo expediu o Enunciado 13, que dispõe: "O valor da causa, quando a demanda envolver parcelas vincendas, corresponderá à soma de doze parcelas vincendas controversas, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei n. 10.259/01".*

*Posteriormente, a mesma Turma Recursal expediu o Enunciado 24, do seguinte teor: "O valor da causa, em ações de revisão da renda mensal de benefício previdenciário, é calculado pela diferença entre a renda devida e a efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze)".*

*O Provimento n. 02, de 10 de janeiro de 2002, da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais do Rio de Janeiro e do Espírito Santo (TRF da 2ª Região), por sua vez, no parágrafo único do seu art. 4º, estabelece: "Quando o autor pleitear prestações vencidas e vincendas, será considerada, para a atribuição do valor da causa, a soma do total destas com doze prestações daquelas, tal como dispõe o art. 3º, § 2º, da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, combinado com o art. 260 do Código de Processo Civil".*

*A questão em debate, portanto, é se, para fins de fixação do valor da causa e conseqüente aferição da competência dos Juizados Federais, deve-se somar o valor das parcelas vencidas com o de doze vincendas.*

*A nosso ver, nessa hipótese, o valor da causa deve ser o de doze parcelas vincendas, independentemente de a soma com o valor das vencidas da mesma natureza ser superior a sessenta salários mínimos. Essa interpretação nos parece melhor atender aos objetivos da lei e dá tratamento igual a causas da mesma natureza. Em questões previdenciárias - matéria que constantemente é levada aos Juizados Especiais Federais Cíveis - entendimento diverso pode causar tratamento que ofenda o princípio da isonomia.*

*Interpretação diversa obrigaria o autor a ingressar com ações diversas para cada período vencido, até sessenta salários mínimos por processo, e outra ação para as parcelas vincendas (desde que a soma de doze fosse de até sessenta salários mínimos), multiplicação de processos incompatível com a finalidade da Lei n. 10.259/2001.*

*Exemplificamos: o Benefício de Prestação Continuada (art. 203, V, da CF, e Lei n. 8.742/93) tem renda mensal no valor de um salário mínimo. Caso o interessado o tenha requerido administrativamente num período de cinco anos anteriores ao do ajuizamento da ação, sem êxito, irá ao Juizado Especial Federal reclamá-lo desde a data daquele requerimento. Deverá, nesse caso, somar as parcelas vencidas (cinco anos corresponderão a sessenta salários mínimos) e mais doze para fins de fixação da competência? Caso o faça, superará a alçada, estando fora da competência do Juizado. Pode ocorrer, porém, que outro tenha requerido o mesmo benefício - que sempre tem renda mensal igual a um salário mínimo - três meses antes da propositura da ação. Somadas aquelas prestações vencidas (três salários mínimos) a mais doze, nos termos da lei, nem de longe será atingida a alçada de sessenta salários mínimos, restando competente o Juizado Especial Federal Cível.*

*Pelo exemplo citado, fica evidente que a interpretação restritiva causaria tratamento desigual a causas de idêntica natureza, ferindo o princípio da isonomia. Por outro lado, fixado o valor da causa em doze parcelas vincendas, ambas as hipóteses seriam de competência do juizado, o que melhor atenderia aos interesses das partes e da Justiça social. A possibilidade de a condenação nos Juizados Federais superar o montante de sessenta salários mínimos (quando então a execução se fará mediante precatório) decorre da interpretação do § 4º do art. 17 da Lei n. 10.259/2001. Portanto, a regra do art. 39 da Lei n. 9.099/95 nem sempre é aplicável aos Juizados Federais.*

*Nosso entendimento, entretanto, não é pacífico, conforme julgados das diversas Regiões.*

*Há, ainda, a possibilidade de o valor da causa, na data do ajuizamento, não superar a alçada do juizado, nele se fixando a competência, mas superá-la por ocasião da execução em razão do retardamento do processo. Nesse caso, obedecendo ao princípio segundo o qual a competência se fixa no momento da propositura da ação e ao princípio da perpetuatio jurisdictionis, expressamente acolhido pelo art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/2001, a competência não se altera.*

*A polêmica instalada em torno do tema tem gerado situações de perplexidade.*

*Na prática, muitos propõem a ação no Juizado Especial Federal e, já na inicial, renunciam ao valor de seu crédito excedente de sessenta salários mínimos. E isso ocorre porque o procedimento simplificado da Lei n. 10.259/2001 também possibilita que o vencedor se livre do procedimento demorado dos precatórios para receber o que lhe é devido. O art. 17 propicia a requisição do pagamento diretamente à autoridade citada para a causa, independentemente de precatório, após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Recebida a requisição, a autoridade deve fazer o pagamento em até sessenta dias, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil. Tendo sido limitada a requisição simplificada de pagamento somente à alçada de sessenta salários mínimos, muitos interpretam que valor superior torna incompetente o juizado especial. Não nos parece correta essa interpretação. De início, porque a lei possibilita que o interessado renuncie no valor ao valor excedente de sessenta salários mínimos para poder receber seu crédito de forma simplificada. Depois, porque a lei também prevê a hipótese de execução de valor superior, vedando o fracionamento do pagamento e, ainda, possibilitando a expedição do precatório. Parece-nos evidente, contudo, que a interpretação do art. 17 não pode levar à conclusão de que a possibilidade de expedição do precatório alargaria a competência dos Juizados Especiais Federais para as causas de valor superior a sessenta salários mínimos.*

*A competência é fixada no momento da propositura da ação, ocasião em que ou o valor da causa não é superior a sessenta salários mínimos, ou é superior e o interessado renuncia à diferença.*

*Se houve renúncia ao excedente, não há problema, porque o pagamento será feito por Requisição de Pequeno Valor, em sessenta dias, sob pena de seqüestro.*

*A questão se coloca, no entanto, quando a condenação englobar parcelas vencidas e vincendas no curso da ação, e o interessado não renunciar ao excedente. Ou seja, o valor da causa não excedeu a alçada dos juizados, mas o curso do processo levou a condenação de valor superior. Entendemos que somente nesta hipótese é possível expedir o precatório. (pgs. 11/15)*

...

### **2.3. O APERFEIÇOAMENTO DA RENÚNCIA AO VALOR EXCEDENTE - OS ACORDOS DE VALOR SUPERIOR AO LIMITE DE ALÇADA**

*Caso o valor da causa supere a alçada do Juizado Especial, mas seu objeto não esteja entre as causas excluídas do sistema (art. 3º, § 2º, da Lei n. 9.099/95, e art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.259/2001), subsiste a possibilidade de o autor optar pelo Juizado Especial, importando a escolha em renúncia ao crédito superior a quarenta salários mínimos (Juizados dos Estados e do Distrito Federal) ou a sessenta salários mínimos (Juizados Federais). Aliás, a própria sentença condenatória, em regra, é ineficaz na parte que exceder a quarenta ou a sessenta salários mínimos (art. 39 da Lei n. 9.099/95).*

*Nos Juizados Federais, havendo parcelas vencidas e vincendas da mesma natureza, tanto para fins de renúncia quanto de ineficácia da sentença, deve ser observado o entendimento exposto no item 2.1 deste trabalho.*

*A renúncia e a ineficácia não incidem na hipótese de conciliação (homologada por sentença homologatória e não por sentença condenatória) obtida junto aos Juizados dos Estados e do Distrito Federal, conforme explícita o § 3º do art. 3º da Lei n. 9.099/95. Essa regra, porém, não se aplica às causas contra a União, autarquias e fundações públicas federais, já que a Lei n. 10.259/2001 estabelece que também a conciliação está limitada a sessenta salários mínimos (art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/2001).*

*Aquele que tem crédito de valor superior a vinte salários mínimos e não deseja a assistência de advogado pode renunciar ao crédito excedente a esse valor e ingressar com seu pedido pessoalmente (art. 9º, caput, c/c o § 3º do art. 14, ambos da Lei n. 9.099/95).*

*Relembramos que ao contrário da desistência, que caracteriza tão-somente a extinção de um processo que pode ser renovado, a renúncia importa em abdicação definitiva do próprio direito e, por isso, a partir do seu aperfeiçoamento, é irretratável.*

*Devido à extensão de suas conseqüências, no processo comum a renúncia exige homologação judicial para o seu aperfeiçoamento.*

*A primeira leitura da Lei n. 9.099/95 induz à conclusão de que a renúncia a valor superior ao de alçada (ou a vinte salários mínimos se o requerente estiver desacompanhado de advogado) se dá com a simples distribuição do pedido ao Juizado Especial.*

*Há que se observar, porém, que muitas vezes o pedido inicial é reduzido a termo por leigos (§ 3º do art. 14 da Lei n. 9099/95) e por isso nem sempre o autor toma plena ciência das conseqüências da renúncia. Assim, além de admitir que a conciliação seja formalizada com valores superiores a quarenta salários mínimos, a Lei n. 9.099/95 determina que, ao manter seu primeiro contato com as partes, o juiz deve orientá-las quanto as conseqüências do § 3º do art. 3º da Lei n. 9.099, inclusive quanto à renúncia do valor superior ao da alçada.*

*A renúncia a valor superior ao valor de alçada somente se aperfeiçoa após a fase prevista no art. 21 da Lei n. 9.099, após as partes serem orientadas pelo juiz a respeito das conseqüências de sua opção pelo novo sistema, ocasião em que poderão inclusive requerer o apoio da assistência judiciária. Nesse sentido:*

*"Se o reclamante ajuíza causa de valor superior a 20 salários mínimos, desacompanhado de advogado, deve o Juiz, no momento oportuno, adverti-lo da imposição do art. 9º da Lei n. 9099/95, e, se for o caso, nomear-lhe um Assistente Jurídico, sob pena de nulidade do feito" (Revista dos Juizados Cíveis e Criminais do Amazonas, 1/17, Ementa 30).*

*"A assistência obrigatória prevista no art. 9º da Lei n. 9.099/95 tem lugar a partir da fase instrutória, não se aplicando para a formulação do pedido e a sessão de conciliação" (Enunciado 36 do FONAJE).*

*Contra, no sentido de que a renúncia se aperfeiçoa com a distribuição da ação, temos o Enunciado 8 do I Encontro de Juízes de Juizados Especiais Cíveis da Capital e da Grande São Paulo, aprovado por maioria.*

*Remarque-se que nos Juizados dos Estados e do Distrito Federal a conciliação não está limitada ao valor de quarenta salários mínimos. Já nos Juizados Federais, também a conciliação está limitada a causas de até sessenta salários mínimos (art. 3º da Lei n. 10.259/2001), embora o autor possa renunciar ao valor excedente para viabilizar a composição. (pgs. 17/19)*

Esta Terceira Seção, no precedente já mencionado, decidiu que, se não houver renúncia à parcela excedente a sessenta salários mínimos, a demanda deve ser processada e julgada perante o JUÍZO FEDERAL COMUM:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTOS-SP E JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SANTOS-SP. PRELIMINAR. COMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA O JULGAMENTO DO VERTENTE CONFLITO. VALOR DA CAUSA. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS. ARTIGO 3º DA LEI 10.259. OBSCURIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DOS ARTIGOS 260 E 1211 DO CPC. SOMA DAS PARCELAS VENCIDAS COM DOZE VINCENDAS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE SANTOS-SP, SUSCITADO.**

- Competência do Tribunal Regional Federal para dirimir conflitos entre juízes federais, ainda que um deles exerça jurisdição nos juizados (vencida a Relatora que entendia que a competência é do Superior Tribunal de Justiça).

- Conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos-SP., em razão da negativa de competência do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos-SP., para processar e julgar pedido de concessão de aposentadoria.

- Ação previdenciária ajuizada perante o Juízo Federal da 5ª Vara em Santos-SP., atribuído, à causa, o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). A pretensão deduzida nos autos principais trata de reconhecimento de tempo trabalhado sob condições especiais e, como conseqüência, o deferimento da respectiva aposentadoria, desde a data do requerimento efetuado na esfera administrativa.

- A competência dos Juizados Especiais Federais vem expressamente definida no artigo 3º da Lei 10.259, de 12.07.2001.

- O autor da ação previdenciária protocolizou-a junto à Justiça Federal de Santos, do que se depreende sua pretensão em receber todo o montante que entende devido, a título de parcelas vencidas e vincendas, posto tratar-se a aposentadoria especial de benefício de caráter continuado, e não renunciar ao crédito excedente aos 60 (sessenta) salários mínimos, o que estaria a fixar a competência do Juizado Especial Federal.

- Aplicabilidade do artigo 260 do Código de Processo Civil às demandas cuja natureza seja de semelhante jaez. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

- O silêncio da Lei nº 10.259/2001 a respeito de pedidos que envolvam parcelas vencidas e vincendas leva à aplicação subsidiária do diploma processual civil, nos termos do art. 1211 deste último.

- Competência do Juízo Suscitado para julgamento do feito.

- Conflito de competência julgado procedente."

(Proc. nº 2006.03.00.113628-8, CC 9959, DES. FED. VERA JUCOVSKY, j. em 10-10-2007)

Conforme se vê, ainda que o valor da causa compreenda as parcelas vencidas e vincendas e a soma delas supere o teto de sessenta salários mínimos, se o requerente manifesta o desejo de se submeter a tal teto, renunciando à parcela excedente, é de se firmar a competência do Juizado Especial para processar e julgar a demanda.

Posto isso, com amparo no que dispõe o art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, a fim de firmar a competência do JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE BOTUCATU > 31ª SSJ > SP - para o processamento e julgamento do feito subjacente ( autos nº 2008.63.07.002296-7.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00016 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.044110-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

IMPETRANTE : VALERIA SOARES VALERIO

ADVOGADO : MARCO TULIO MIRANDA GOMES DA SILVA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : DANIEL RODRIGUES BARBOSA

: EDNA PEREIRA DA SILVA

: OLIVALDO PEREIRA DA SILVA

: IRENILDA RODRIGUES BARBOSA

: JOSE RODRIGUES BARBOSA

SUCEDIDO : ATAIR SOARES falecido

No. ORIG. : 95.03.09320-1 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Valeria Soares Valério, em face do MM. Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que, nos autos da Ação 95.0309320-1, promovida por Atair Soares, em face do INSS, indeferiu o pedido de habilitação nos autos, por ausência de fundamentação legal.

Pretende a impetrante a concessão da segurança, a fim de que seja reconhecida como única herdeira e sucessora de Atair Soares, legitimada à substituição processual, com a consequente exclusão de Daniel Rodrigues Barbosa, Edna Pereira da Silva, Olivaldo Pereira da Silva, Irenilde Rodrigues Barbosa e José Rodrigues Barbosa.

É o breve relato. Decido.

Induvidoso o descumprimento, por parte da impetrante, da integralidade do disposto no despacho lançado às fls. 286, pois não promoveu a citação da autarquia previdenciária, litisconsorte passivo necessário, nos exatos termos do artigo 47, do CPC, bem como da Súmula 631, do STF, segundo a qual "*extingue-se o processo de mandado de segurança se o impetrante não promove, no prazo assinado, a citação do litisconsorte passivo necessário*".

Verifica-se que a impetrante, no prazo que lhe foi assinado, de 10 (dez) dias, manifestou-se, tão-somente, quanto à citação dos herdeiros de Aranita Rodrigues Soares, quedando-se inerte quanto à necessidade de citação do INSS, caracterizado, assim, o instituto da preclusão consumativa.

Nesse sentido é a jurisprudência: "*Dá-se litisconsórcio necessário na via do mandamus quando este importar em modificação da posição de quem juridicamente beneficiado pelo ato impugnado*" (STJ, REsp 2231/RJ, Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA) e "*Consoante entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, aqueles que podem ter suas esferas jurídicas afetadas por decisão proferida em mandado de segurança devem ser chamados a ingressar na lide na condição de litisconsortes passivos necessários, sob pena de nulidade do julgamento. Inteligência do art. 47 do CPC*" (STJ, REsp 793920/GO, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA).

Nesse passo, sem que solução outra se mostre possível, com esteio nos artigos 267, inciso I, e 47, parágrafo único, do CPC, c/c artigo 24, da Lei 12.016/09, julgo extinto o feito sem resolução do mérito.

Dê-se ciência.



Após o trânsito, arquivem-se os autos, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno da Corte.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00017 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 2010.03.00.003194-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

IMPUGNANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

IMPUGNADO : LOURENCA PEREIRA CANSINI

ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO

No. ORIG. : 2009.03.00.039947-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Porquanto tempestiva, recebo a presente impugnação.
2. Apense-se-a à Ação Rescisória nº 2009.03.00.039947-5.
3. Intime-se a parte adversa.
4. Prazo: 5 (cinco) dias, *ex vi* do art. 261 do Código de Processo Civil.
5. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

**Expediente Nro 3299/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012647-23.2000.403.6106/SP

2000.61.06.012647-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : WALDOMIRO PIOVESAN

ADVOGADO : JOSE MUSSI NETO

APELADO : Justica Publica

CO-REU : JOSE ANCHIETA MORAIS DE AQUINO

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por WALDOMIRO PIOVESAN contra a sentença, publicada em 25/4/2006, onde restou condenado pelo crime do artigo 171, parágrafo 3º, do Código Penal, a 5 anos de reclusão, em regime semi-aberto, e 4.608 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, sendo que JOSÉ ANCHIETA MORAIS DE AQUINO foi absolvido do mesmo delito com fulcro no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal (fls. 318/327).

Narra a inicial, recebida em 25/10/2002, que o apelante, não obstante ser aposentado por invalidez pelo INSS desde 1/10/1982, laborou de 11/10/1982 a 31/10/1998, sem registro em CTPS, para o corréu absolvido, que o "denunciou" no curso de uma reclamação trabalhista (fls. 2/4 e 141).

Nas razões de fls. 334/352, pleiteia a absolvição, ao argumento que agiu em estado de necessidade, pois o benefício previdenciário, no valor de 1 salário mínimo, não era suficiente para o sustento de sua família, e que desconhecia a ilicitude de sua conduta. Afirma que *...é pessoa extremamente humilde, um tabaréu que sempre viveu do meio rural, semi-analfabeto, incapaz de praticar qualquer fraude por vontade livre e consciente...* Requer, subsidiariamente, a redução das penas aplicadas.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nas contrarrazões (fls. 357/359), pugnou pela manutenção da sentença. A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer (fls. 361/375), opinou pelo provimento parcial do recurso, para que seja desconsiderado o aumento pela continuidade delitiva, por tratar-se de crime permanente, ou, caso assim não se entenda, que seja excluída a majoração decorrente do artigo 72 do Código Penal, incabível no crime continuado.

**Decido.**

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque a jurisdição cível e a jurisdição criminal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores, que no fundo nada mais fizeram do que tratar de institutos que são "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que por ambas terem pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do processo penal.

Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação, sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada.

Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

No caso dos autos penso ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito dos temas tratados no âmbito da apelação, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*.

Isto posto, procedo à análise do recurso.

WALDOMIRO PIOVESAN, no interrogatório, declarou que exercia suas atividades no escritório da empresa do corréu absolvido, a AGROPECUÁRIA GUARANI S/A, onde foi contratado informalmente como gerente para, inclusive, coordenar os demais empregados. Afirmou que quando da sua contratação, **não disse ao empregador que era aposentado por invalidez e nem comunicou ao INSS que retornou ao mercado de trabalho**. Pediu apenas para não ser registrado, no que foi atendido, informando que assim agiu por ser o benefício, no valor de 1 salário mínimo, insuficiente "para viver" (fls. 158/160).

No mesmo sentido é o depoimento de JOSÉ ANCHIETA MORAIS DE AQUINO, que aduziu que só muito tempo depois de haver contratado o apelante para administrar sua fazenda, soube que o mesmo era aposentado, mas não por invalidez, tomando conhecimento deste fato apenas no curso da reclamação trabalhista (fls. 155/157).

As testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa também foram unânimes ao afirmarem que o apelante administrava a fazenda e que não se sabia que sua aposentadoria era por invalidez (fls. 205, 223 e 289).

Por fim, consta nas peças oriundas da reclamação trabalhista intentada por WALDOMIRO PIOVESAN contra a AGROPECUÁRIA GUARANI S/A, que o mesmo residia com sua mulher na fazenda que administrava (fls. 10, 18 e 34) e que o último salário que auferiu era de R\$ 1.200,00 (fls. 14 e 34).

Pois bem.

Não há que se falar que o apelante desconhecia a ilicitude de sua conduta e que agiu por estado de necessidade.

Explico.

Quanto ao erro de proibição, está cabalmente comprovado que WALDOMIRO PIOVESAN, apesar de sua *alegada* simplicidade, exercia uma atividade bastante complexa ao administrar uma propriedade rural explorada comercialmente, não sendo crível que ignorasse que não poderia perceber benefício por invalidez simultaneamente, tanto que pediu para não ser registrado e escondeu sua condição de aposentado o quanto pode.

Em relação ao estado de necessidade, tratando-se de causa eximente do injusto de conduta típica, reclama prova cabal e *ictu oculi*, o que não existe nos autos já que não há demonstração de que o apelante tinha que se manter, e a sua família, com apenas a renda mensal de benefício de um salário mínimo.

Fica, portanto, mantida a condenação do apelante pelo crime do artigo 171, parágrafo 3º, do Código Penal.

Na dosimetria da pena o MM. Juiz *a quo*, agiu com acerto ao considerar os antecedentes do réu, sua culpabilidade e as conseqüências do delito, tudo derivado dos **16 anos** em que prejudicou a Previdência Social, para majorar a pena-base.

No entanto, o fez exageradamente, motivo pelo qual acolho o requerimento da defesa, reduzindo-a para 1 ano e 4 meses de reclusão.

Na segunda fase, verifico que o apelante, nascido em 28/1/1935 (fls. 158), contava com 71 anos na data da sentença, 25/4/2006 (fls. 327), fazendo jus a atenuante do artigo 65, inciso I, do Código Penal, que, de ofício, aplico na proporção de 1/6, perfazendo a pena de 1 ano, 1 mês e 10 dias de reclusão.

Passando para a terceira fase, sem reparo o aumento de 1/3 previsto no do parágrafo 3º do artigo 171 do Código Penal, e de 2/3 pela continuidade delitiva, tendo em vista que o crime foi cometido por 16 anos, o que equivale a **2 anos, 5 meses e 18 dias de reclusão**.

No tocante à multa, observo o mesmo critério utilizado na pena privativa de liberdade para reduzi-la para **21 dias-multa**, pois não se aplica o disposto no artigo 72 do Código Penal ao crime praticado em continuidade delitiva.

Mantenho o valor do dia multa no mínimo legal e, de ofício, modifico o regime prisional para o **aberto**.

Ainda de ofício, substituo a reprimenda corporal, nos termos do artigo 44 do Código Penal, por uma prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública e por uma prestação pecuniária no valor de 1 salário mínimo, destinada à União.

**Por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, dou parcial provimento ao recurso do réu para diminuir a pena aplicada e, de ofício, aplico a atenuante do artigo 65, inciso I, do Código Penal, modifico o regime prisional e substituo a pena privativa de liberdade. Publique-se. Intime-se.**

São Paulo, 02 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.61.02.008907-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : GILBERTO FRANCISCO DE LIMA

: DORIVAL ZANQUETA JUNIOR

ADVOGADO : FABRICIO PIRES DE CARVALHO e outro

APELADO : Justica Publica

EXCLUIDO : MARCO ANTONIO CASTELUCI

: RICARDO VERNILLO

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por **Gilberto Francisco de Lima e Dorival Zanqueta Júnior** contra a r. sentença de fls. 420/442, proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto, Dr. David Diniz Dantas, que os condenou, à pena de 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa a ser cumprida inicialmente em regime aberto, pela prática do crime previsto no artigo 34, parágrafo único, inciso II, da Lei nº. 9605/98.

Nos termos do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por uma pena restritiva de direito consistente na prestação pecuniária de que trata o art. 43, inciso I, do CP.

A sentença transitou em julgado para o Ministério Público Federal em 25/08/2003 (fls. 23/24).

Nas razões recursais (fls.453/457), os apelantes preliminarmente, requerem a reforma da sentença para julgar extinta a ação penal ante a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

No mérito, pleiteiam a absolvição nos termos do art. 386, incisos, IV, V e VII do Código Penal.

O Ministério Público Federal apresentou contra-razões às fls. 459/465, pugnando, preliminarmente, pelo reconhecimento da prescrição punitiva do Estado, e no mérito, pela manutenção do decreto condenatório.

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Ana Lúcia Amaral, opinou pela extinção da punibilidade dos apelantes em virtude da ocorrência da prescrição retroativa. (fls. 476/479).

É o relatório.

Decido.

Os apelantes foram condenados à pena de 01 (um) ano de detenção, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, pela prática do crime previsto no artigo 34, parágrafo único, II, da Lei nº. 9605/1998, isto é, pesca mediante a utilização de petrecho não permitido.

Consoante o disposto no § 1º do artigo 110 do Código Penal, a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, é regulada com base na pena em concreto aplicada.

Assim, a pena a ser analisada é de 1 (um) ano, que prescreve em 4 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Compulsando os autos verifico que a denúncia foi recebida em 25/08/2003 (fl. 23/24) e a sentença condenatória publicada em 15/05/2009 (fl. 444).

Dessa forma, nos termos do § 2º do artigo 110 do Código Penal, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com base na pena em concreto aplicada, uma vez que, entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença, decorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos.

Por esses fundamentos, **declaro extinta a punibilidade dos réus Gilberto Francisco de Lima e Dorival Zanqueta Júnior**, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal, e julgo prejudicado o exame da apelação, consoante o disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.61.12.005941-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : GUILHERME ANANIAS DA SILVA

ADVOGADO : EDGARD APARECIDO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por GUILHERME ANANIAS DA SILVA contra a sentença, publicada em 10/6/2008, onde restou condenado pelo crime do artigo 334, parágrafo 1º, alínea d, do Código Penal, a 1 ano de reclusão, em regime aberto, e 10 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, sendo a pena privativa de liberdade substituída por uma restritiva de direitos (fls. 157/168).

Narra a denúncia, recebida em 24/11/2005, que a Polícia Militar, em 12/8/2004, no município de Presidente Prudente/SP, apreendeu, na posse do apelante, mercadorias de origem estrangeira (cigarros e pneus), procedentes dos Paraguai, desacompanhadas de documentação que comprovasse sua regular internação no território nacional, e de origem nacional (caixas de fósforo e pneus), de procedência não declarada, avaliadas em R\$ 5.454,86 (fls. 2/4 e 38).

Em 14/6/2006 o processo foi condicionalmente suspenso pelo prazo de 2 anos, nos termos da Lei nº 9.099/95. O benefício, todavia, foi revogado, diante da notícia de que o réu responde a outra ação penal (fls. 63/64 e 95).

Informação da RECEITA FEDERAL de que os valores dos tributos devidos - Imposto de Importação (II) e Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), relativos às mercadorias relacionadas no AUTO DE INFRAÇÃO E TERMO DE APREENSÃO E GUARDA FISCAL lavrados em nome do apelante, perfazem, cada qual, **R\$ 2.727,43** (fls. 150).

Nas razões de fls. 174/178, requer a absolvição, alegando que a mercadoria foi adquirida em território brasileiro e que o **princípio da insignificância**, com fulcro no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, aplica-se à hipótese dos autos.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nas contrarrazões (fls. 181/189), pugnou pela manutenção da sentença. A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer (fls. 192/202), opinou pelo desprovimento do recurso.

**Decido.**

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque a jurisdição cível e a jurisdição criminal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores, que no fundo nada mais fizeram do que tratar de institutos que são "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que por terem ambas pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação sobretudo sob o prisma do direito material, restando *em segundo plano* as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada.

Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

No caso dos autos, penso ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito dos temas tratados no âmbito do recurso interposto, recordando-se que *tantum devolutum quantum appellatum*.

GUILHERME ANANIAS DA SILVA foi condenado pelo crime do artigo 334, parágrafo 1º, alínea d, do Código Penal que pune aquele que *...adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos...*

Assim, apesar do réu ter sido flagrado em território nacional e declarado em Juízo que os bens foram adquiridos em Foz de Iguaçu/PR (fls. 99/101), consta no LAUDO DE EXAME MERCEOLÓGICO que os cigarros e parte dos pneus são de **origem estrangeira** (fls. 23/25), e, no momento da apreensão, estavam desacompanhados de qualquer **documentação** que comprovasse sua regular importação (fls. 10/14).

Ademais, o próprio apelante, em sede policial e no interrogatório, admitiu que comprou a mercadoria para **revenda** (fls. 27/28 e 99/101), sendo neste sentido, também, o testemunho do policial militar que atendeu a ocorrência (fls. 112). Não resta dúvida, portanto, que o apelante incorreu no delito do artigo 334, parágrafo 1º, alínea d, do Código Penal. Quanto ao princípio da insignificância, sua reintrodução no Direito Penal, especialmente a partir de 1960, deve-se a Claus Roxin. Atualmente, a insignificância ou bagatela, como dizem os italianos e também Tiedemann, na qualidade de princípio informador, refere-se a não incidência do Direito Penal sobre pequenas ofensas, em razão da desproporcionalidade do castigo se comparado com a pouca importância do fato - *de minimis non curat praetor*. Afirma-se, ainda, nos dias de hoje, que a insignificância da lesão ao bem jurídico exclui a tipicidade, mais precisamente a tipicidade material. Neste sentido é a jurisprudência do E. STF (RE 536486/RS, 2ª Turma, 19/09/2008, Relatora Min. Ellen Gracie; HC 844120/SP, 2ª. Turma, 19/8/2004, Relator Min. Celso de Mello). Dessa forma, praticamente ninguém mais nega a relevância da insignificância ou da bagatela no Direito Penal, não havendo dúvida que se trata de princípio de política criminal, adotado e aplicado diariamente pelos Juízes e Tribunais. Dificuldade ainda existe no que concerne a sua exata configuração, se basta a insignificância da conduta ou do resultado ou se também é preciso considerar outras circunstâncias (modo de execução, intensidade do elemento subjetivo, grau da incúria do autor) e as características pessoais do agente. Ou seja, o que é necessário para avaliar se um fato penalmente típico - tipicidade formal - é insignificante a ponto de possibilitar o afastamento da tipicidade material. A jurisprudência brasileira não é uniforme e vem se posicionando basicamente à luz de dois critérios - que se deve levar em conta somente a densidade da lesão ao bem jurídico ou que se deve adicionar outros elementos, até mesmo a valoração do juízo de culpabilidade.

No sentido do primeiro entendimento, e para nós com integral acerto, entende a Suprema Corte que, para que um fato seja reconhecido como insignificante, o único fator relevante deve ser a inexpressividade da lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal (AIQO 559904/RS, 1ª Turma, 26/08/2005, Relator Min. Sepúlveda Pertence)

Feito este esclarecimento, impõe-se verificar se a insignificância pode ser observada no caso dos autos.

A União desinteressou-se da cobrança de tributos no valor de **R\$ 10.000,00** - artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. Diante deste fato, subsume-se ao âmbito da insignificância penal a persecução por crime de descaminho em que o montante do tributo sonegado não atinja a alçada de interesse da RECEITA FEDERAL para fins de cobrança. Nesse sentido - que há muito tempo esse Relator já vinha defendendo - é a recente jurisprudência do E. STF (RHC 96545, 1ª Turma, 16/06/2009; HC 96374, 2ª Turma, 31/03/2009), e, também, do C. STJ (HC 119234, 6ª Turma, 31/8/2009, Relator Des. Conv. do TJ/SP Celso Limongi; AGRESP 1111779, 6ª Turma, 03/08/2009, Relator Min. Og Fernandes).

Assim, considerando que a carga tributária sobre as mercadorias relacionadas no AUTO DE INFRAÇÃO e TERMO DE APREENSÃO E GUARDA FISCAL lavrados em nome do apelante (II e IPI), **totaliza R\$ 5.454,86** (fls. 150), e, portanto, é inferior à expressão monetária que as autoridades tributárias entendem como passível de exigência pela via judicial, R\$ 10.000,00, outro caminho não resta senão considerar a conduta materialmente atípica pela insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado.

**Por todo o exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, dou provimento ao recurso do réu para absolvê-lo com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.**

**Publique-se. Intime-se.**

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011245-26.2007.403.6181/SP

2007.61.81.011245-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: JUAN CARLOS RAMIREZ ABADIA reu preso
ADVOGADO	: LUIZ GUSTAVO BATTAGLIN MACIEL e outro
APELANTE	: ANDRE LUIZ TELLES BARCELLOS reu preso
ADVOGADO	: JULIO CESAR PEREIRA DA CUNHA e outro
APELANTE	: YESSICA PAOLA ROJAS MORALES reu preso
ADVOGADO	: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI e outro
CODINOME	: MILARETH TORRES LOZANO reu preso
APELANTE	: DANIEL BRAS MAROSTICA reu preso
ADVOGADO	: RODOLFO CESAR BEVILACQUA
APELANTE	: ANA MARIA STEIN reu preso
ADVOGADO	: JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR e outro

APELANTE : ALINE NUNES PRADO reu preso  
: VITOR GARCIA VERANO reu preso  
ADVOGADO : CRISTIANE MARQUES e outro  
CODINOME : VICTOR GARCIA VERANO reu preso  
: PETER GARCIA VERANO reu preso  
APELANTE : JAIME HERMANDO MARTINEZ VERANO reu preso  
ADVOGADO : MARCELO IGNACIO e outro  
CODINOME : JAIME HERNANDO MARTINEZ VERANO reu preso  
APELANTE : ELISEO ALMEIDA MACHADO  
ADVOGADO : MARCELO IGNACIO e outro  
APELANTE : ANTONIO MARCOS AYRES DA FONSECA  
ADVOGADO : DIAMANTINO RAMOS DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : ANGELO REINALDO FERNANDES CASSOL  
ADVOGADO : SILVIO DE ALMEIDA ANDRADE e outro  
APELANTE : ADILSON SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : LADISAEEL BERNARDO e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : ANDRE MOSTARDEIRO BARCELLOS  
: CESAR DANIEL AMARILLA  
CODINOME : FRANK ZRIAS AZMBRANO  
CO-REU : HENRY EDVAL LAGOS  
: VICTOR MANUEL MORENO IBARRA  
NÃO OFERECIDA  
DENÚNCIA : ELAINE MASTARDEIROS BARCELLOS

DESPACHO

Intime-se a defesa do corréu ANDRÉ LUIZ TELLES BARCELLOS, para que se manifeste em 10 (dez) dias, quanto à persistência do pedido protocolizado sob nº 2009.215278 (concessão de prisão especial), juntado aos autos às fls. 6381/6406.

Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 2008.03.00.013433-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : CELSO RODRIGUES DE SOUZA  
PACIENTE : CELSO RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TELO DE MENEZES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.026076-4 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **CELSO RODRIGUES DE SOUZA**, com pedido liminar, no qual se postula a suspensão da decisão proferida pelo Juízo da 8ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, nos autos da execução fiscal nº 2004.61.82.026076-4 decretou, com fundamento no artigo 330 do Código Penal, a prisão do paciente, representante legal da empresa Máquinas e Ferrovias São Paulo S.A.

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão deste Relator (fls.77/79).

A Procuradoria Geral da República, na pessoa da Dra. Mônica Nicida Garcia, opinou pela concessão da ordem (fls. 91/94).

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região ([http://www.jfsp.jus.br/cp\\_varas.htm](http://www.jfsp.jus.br/cp_varas.htm)), verifico que o MM. Juiz impetrado, em atenção à Súmula Vinculante nº 25 do Supremo Tribunal Federal, determinou a expedição de contramandado de prisão em favor do paciente.

Assim, não mais subsistindo a medida constritiva decretada contra o paciente, tem-se a perda do objeto do pedido formulado na presente impetração.

Diante do exposto, **julgo prejudicado o pedido** com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Junte-se aos autos o extrato do andamento processual extraído do sistema de consulta da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 2008.03.00.032837-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : PAULO ROBERTO JARDIM MANSO

PACIENTE : PAULO ROBERTO JARDIM MANSO

ADVOGADO : RITA APARECIDA MARINHEIRO MANSO

IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP

No. ORIG. : 92.00.00003-0 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **PAULO ROBERTO JARDIM MANSO**, com pedido liminar, no qual se postula a suspensão do mandado de prisão expedido pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Batatais/SP em execução fiscal por infidelidade no depósito.

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão deste Relator (fls. 194/197).

A Procuradoria Geral da República, na pessoa da Dra. Mônica Nicida Garcia, opinou pela denegação da ordem (fls. 206/208).

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (<http://www.tj.sp.gov.br>) verifico que o MM. Juiz de Direito, em atenção à Súmula Vinculante nº 25 do Supremo Tribunal Federal, determinou a expedição de contramandado de prisão em favor do paciente.

Assim, não mais subsistindo a medida constritiva decretada contra o paciente, tem-se a perda do objeto do pedido formulado na presente impetração.

Diante do exposto, **julgo prejudicado o pedido** com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Junte-se aos autos o extrato do andamento processual extraído do sistema de consulta do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2008.03.00.049666-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : JOSE CARLOS GUTIERREZ CORTEZ

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

No. ORIG. : 2008.60.07.000657-8 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal em face da r. decisão de fls. 34/40, que rejeitou a denúncia ofertada em face de JOSÉ CARLOS GUTIERREZ CORTEZ, acusado da prática do crime previsto no artigo 334, do Código Penal, com fundamento no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal .

Narra a denúncia (fls. 30/31) que no dia **31/05/2007** o recorrido foi surpreendido por policiais rodoviários, no Km 611,8, da Rodovia Br-163, no município de São Gabriel do Oeste/MS, a bordo do ônibus da Viação Andorinha (itinerário Campo Grande/MS - Cuiabá/MT), transportando mercadorias de origem estrangeira desacompanhadas de documentação hábil a comprovar sua regular internação no território nacional, avaliadas em **R\$ 1.998,00 (um mil, novecentos e noventa e oito reais)**, cujos tributos não arrecadados totalizaram o valor de **R\$ 999,00 (novecentos e noventa e nove reais) - fl. 02.**

Nas razões recursais, o membro do *parquet* pleiteia a reforma da r. sentença com fundamento na *não configuração da aplicação do princípio da insignificância* no presente caso. (fls. 41/54)

Decisão mantida (fl. 60).

Nas contrarrazões, a defesa requer a manutenção da decisão de primeiro grau. (fls. 81/86)

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso ministerial. (fls. 88/90)

É a síntese do necessário.

#### DECIDO:

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque a jurisdição cível e a jurisdição criminal - sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores, que no fundo nada mais fizeram do que tratar de institutos que são "comuns" ao processo civil e ao processo penal - é realidade jurídica que por terem ambas pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas "cum granum salis".

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação sobretudo sob o prisma do direito material, restando em segundo plano as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada.

Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

No caso dos autos penso ser possível a aplicação do artigo 557, do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito dos temas tratados no âmbito do recurso da acusação.

Dito isso, não obstante o fato de não haver Laudo de Exame Merceológico para comprovar a origem estrangeira das mercadorias, observa-se que o valor dos tributos não recolhidos delas decorrentes foi avaliado em R\$ 999,00 (novecentos e noventa e nove reais), segundo consta da Representação Fiscal para Fins Penais de fls. 05/07.

O valor calculado, consoante remansoso e atual posicionamento dos nossos Tribunais Superiores, permite a aplicação do princípio da insignificância, que por atingir a própria tipificação do delito, mais precisamente a tipicidade material, torna qualquer produção de provas irrelevante. Vejamos:

Habeas corpus. Penal. Crime de descaminho. Princípio da insignificância. Ordem concedida.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância.

3. Habeas corpus concedido.

(STF - 1ª TURMA; HC 94502; DJ10.02.2009)

ORDEM OBJETIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC 84.412/SP).

2. No presente caso, considero que tais vetores se fazem simultaneamente presentes. Consoante o critério da tipicidade material (e não apenas formal), excluem-se os fatos e comportamentos reconhecidos como de bagatela, nos quais têm perfeita aplicação o princípio da insignificância. O critério da tipicidade material deverá levar em consideração a



importância do bem jurídico possivelmente atingido no caso concreto. Assim, somente é possível cogitar de tipicidade penal quando forem reunidas a tipicidade formal (a adequação perfeita da conduta do agente com a descrição na norma penal), a tipicidade material (a presença de um critério material de seleção do bem a ser protegido) e a antinormatividade (a noção de contrariedade da conduta à norma penal, e não estimulada por ela).

3. A lesão se revelou tão insignificante que sequer houve instauração de algum procedimento fiscal. Realmente, foi mínima a ofensividade da conduta do agente, não houve periculosidade social da ação do paciente, além de ser reduzido o grau de reprovabilidade de seu comportamento e inexpressiva a lesão jurídica provocada. Trata-se de conduta atípica e, como tal, irrelevante na seara penal, razão pela qual a hipótese comporta a concessão, de ofício, da ordem para o fim de restabelecer a decisão que rejeitou a denúncia.

4. A configuração da conduta como insignificante não abarca considerações de ordem subjetiva, não podendo ser considerados aspectos subjetivos relacionados, pois, à pessoa do recorrente.

5. Recurso extraordinário improvido. Ordem de habeas corpus, de ofício, concedida. (STF - 2ª TURMA; RE 536486; DJ 26.08.2008) - Grifei

Na medida em que ninguém discorda que o princípio da insignificância interfere na tipicidade material, é evidente que apenas a inexpressividade do prejuízo ou do dano deve interessar para fins de reconhecimento ou não do crime de bagatela, abstraindo-se da discussão outras circunstâncias - personalidade do agente, antecedentes, habitualidade ou continuidade delituosa, índice de culpabilidade, etc.

Visto isso, anoto que no âmbito dos tributos ou contribuições sociais, o critério central para que se reconheça a *bagatela* reside no **valor mínimo exigido para que se proceda a uma execução fiscal**.

No princípio, consolidou-se o entendimento no sentido de se aplicar a insignificância para possibilitar o trancamento da ação penal em relação aos impostos inferiores a R\$ 1.000,00 (cf. art. 1º da Lei 9.469/97 e ainda art. 20 da MP 1.542-28/97). Nesse sentido, o *habeas corpus* 34.281/RS, rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, julgado em 08.06.04. Com o advento da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, artigo 20, esse valor foi alterado para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), e posteriormente elevado para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante a nova redação dada pela Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, ao citado dispositivo legal.

Ainda nessa direção, tem-se a Portaria 49, de 1º de abril de 2004, do Ministro da Fazenda, invocada em primeira instância, segundo a qual se autoriza a não inscrição como dívida ativa da União de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), e o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nessa trilha, colaciono jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.*

1. *O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado.*

2. *A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00.*

3. *É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos.*

4. *Ordem concedida.*

(STF. 1ª TURMA; HC 96309; DJ 24.03.2009) - Grifei

*HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.*

1. *Crime de descaminho. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade.*

2. *É inadmissível que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e não para o direito penal. O Estado, vinculado pelo princípio de sua intervenção mínima em direito penal, somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado. Neste caso se impõe a aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida.*

(HC 95749/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eros Grau, j. 23.09.2008) - Grifei

HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade.

2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva.

3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado.

4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal.

(HC 92438/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 19.08.2008) - Grifei

No mesmo sentido é o entendimento da Primeira Turma dessa Egrégia Corte:

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DESCAMINHO. ARTIGO 334, caput, DO CÓDIGO PENAL. LEI Nº 9467/97 cc. LEI Nº 11033/04. DISPENSA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA APLICADO. RECURSO IMPROVIDO.

1- O recorrido foi denunciado pela prática do delito previsto no artigo 334, §1º, alínea "d", do Código Penal.

2- O auto de infração e o termo de apreensão e guarda fiscal acostados às fls. 19/24, mostram que os valores das mercadorias apreendidas na posse do recorrido, totalizam R\$ 4.740,38 (quatro mil, setecentos e quarenta reais e trinta e oito centavos).

3- O delito de descaminho tutela o interesse do fisco de receber os tributos que lhe são devidos, bem como a indústria e o comércio nacional lesado com a importação fraudulenta de mercadorias.

4- Para a aplicação do princípio da insignificância ou da bagatela é necessário verificar se o dano decorrente da conduta praticada pelo agente pode ser considerado penalmente irrisório, ou seja, se é possível a exclusão da tipicidade delitiva, em razão do reconhecimento da irrelevância da ameaça ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Hipótese dos autos.

5- O disposto no art. 1º da Lei nº 9.467/97, estabelecia o mínimo de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) para a propositura de execuções fiscais. Atualmente o artigo 20, caput, da Lei nº 10.522, de 19/07/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004 preceitua que o valor mínimo é de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

6- No caso "sub judice", o prejuízo sofrido pela Fazenda Pública totalizou R\$ 4.740,38 (quatro mil, setecentos e quarenta reais e trinta e oito centavos), e ainda que considerada a tributação de 100% sobre o valor da mercadoria, a quantia apurada dispensa o ajuizamento da execução fiscal, consoante dispõe da Lei nº 10.522/2002.

7- Se a própria Fazenda Pública está autorizada por lei a deixar de propor ações judiciais para cobrança de quantia inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a aplicação do princípio da insignificância e o conseqüente reconhecimento da atipicidade do fato, não ofende o bem jurídico penalmente tutelado. Precedentes desta Primeira Turma.

8- Apelação a que se nega provimento.

(RSE 2007.61.06.003944-5/SP, Rel. Des. Vesna Kolmar, j. 25.11.2008) - Grifei

Esse entendimento encontra prestígio do STJ, verbis:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. DESCAMINHO. LIMITE UTILIZADO PARA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO DIANTE DO JULGAMENTO DO RESP 1.112.748/TO (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA). JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 168/STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO CONHECIDOS.

1. A egrégia Terceira Seção desta Corte, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.112.748/TO (Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 13.10.09), decidiu que se deve aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho quando os delitos tributários não ultrapassarem o limite de R\$ 10 mil, adotando-se o disposto no art. 20 da Lei 10.522/02, com base em precedentes do colendo STF.

2. In casu, o tributo sonegado é de R\$ 2.403,00, incidindo, portanto, nos termos da nova orientação firmada por esta Corte, o princípio da insignificância.

3. Aplicável, na espécie, o enunciado da Súmula 168 do STJ, que dispõe que não cabem Embargos de Divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.

4. Embargos de Divergência não conhecidos.

(EREsp 1113039/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe 01/02/2010)

PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. TIPICIDADE MATERIAL. TEORIA CONSTITUCIONALISTA DO DELITO. INEXPRESSIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a quantia de R\$ 10.000,00, prevista no art. 20 da Lei 10.522/02 (com alterações incluídas pela Lei 11.033/04) como limite para fins de arquivamento de ações fiscais sem baixa na distribuição, deve também ser utilizada como parâmetro para a aplicação do princípio da insignificância em sede de descaminho, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

2. Na hipótese, o paciente foi denunciado e condenado, por ter introduzido no território nacional, mercadoria de origem estrangeira sem o recolhimento dos tributos devidos, no montante de R\$ 1.845,00.

3. Embora a conduta se amolde à definição jurídica do crime de descaminho, não ultrapassa o exame da tipicidade material, mostrando-se desproporcional a imposição de pena privativa de liberdade, uma vez que a sua ofensividade se mostrou mínima; não houve nenhuma periculosidade social da ação; a reprovabilidade do comportamento foi de grau reduzido e a lesão ao bem jurídico se revelou inexpressiva.

4. Ordem concedida para determinar a extinção da ação penal instaurada contra o paciente, invalidando, por consequência, a condenação penal contra ele imposta.

(HC 118.631/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 01/02/2010)

Portanto, nos delitos com repercussão tributária fica entendido que dívida que não ultrapassa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) não é executada pelo Fisco, de modo que se enxerga a insignificância da lesão dentro desse patamar, dispensado que é pela Fazenda Pública.

Assim, tendo em vista que as autoridades tributárias não se interessam por débitos de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais), e que o valor dos tributos federais aduaneiros supostamente iludidos restou estipulado em R\$ 999,00 (novecentos e noventa e nove reais), outro caminho não resta senão considerar a conduta materialmente atípica pela insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado, uma vez que o valor não declarado em muito se afasta do limite fixado na Lei 11.033/2004.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso por ser manifestamente improcedente.

Intime-se. Publique-se.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.08.001177-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : JULIO CESAR FERNANDES AREVALOS reu preso

ADVOGADO : AIRES NORONHA ADURES NETO

APELANTE : ELIZEU ZILER reu preso

: EBERTON TELES DE MENEZES reu preso

ADVOGADO : CLAUDIO SAMORA JUNIOR

APELADO : Justica Publica

EXCLUÍDO : WILSON VILLALBA PERALTA

DESPACHO

J. Dê-se ciência ao advogado constituído nos autos, após cls.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.013076-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : SERGIMAR DAVID MARTINS

PACIENTE : PAULO ROBERTO DE SOUZA MESSERCHIMIDT reu preso

ADVOGADO : SERGIMAR DAVID MARTINS  
CODINOME : PAULO ROBERTO DE SOUZA MESSERCHMIDT  
PACIENTE : CARLOS ALBERTO FERREIRA BARBOSA reu preso  
: SIMONE CARDOSO DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : SERGIMAR DAVID MARTINS  
CODINOME : SIMONE CARDOSO DE SOUSA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2009.61.12.004321-3 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **PAULO ROBERTO DE SOUZA MESSERCHMIDT, CARLOS ALBERTO FERREIRA BARBOSA e SIMONE CARDOSO DE SOUZA**, presos em flagrante delito e denunciados pela prática do crime capitulado no artigo 334, § 1º, d, c.c. art. 29, caput, do Código Penal, contra decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória, ao entendimento de que a prisão cautelar seria necessária para a garantia da ordem pública.

Sustenta o impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal decorrente do indeferimento do pedido de liberdade provisória aduzindo que:

- a) não estão preenchidos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal;
- b) a presença de circunstâncias pessoais favoráveis para a concessão da liberdade provisória, tais como a ocupação lícita, inexistência de antecedentes criminais e residência fixa.

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão deste Relator (fls. 74/75).

A Procuradoria Geral da República, na pessoa da Dra. Mônica Nicida Garcia, opinou pela denegação da ordem (fls. 80/81).

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado (fls. 87/90), oportunidade em que foi noticiada a concessão de liberdade provisória em favor do paciente Paulo Roberto de Souza Messerschmidt.

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região ([http://www.jfsp.jus.br/cp\\_varas.htm](http://www.jfsp.jus.br/cp_varas.htm)), verifico que nos autos da ação penal originária nº 2009.61.12.004399-7 foi proferida sentença de parcial procedência do pedido formulado na denúncia.

Segundo o teor da sentença, a paciente Simone Cardoso de Souza foi absolvida da imputação que lhe foi feita, com fundamento no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, tendo sido expedido alvará de soltura em seu favor. Já o paciente Carlos Alberto Ferreira Barbosa foi condenado pela prática do delito descrito no artigo 334, 1º, "d", c.c. artigo 29, ambos do Código Penal, ao cumprimento de 2 (dois) anos de reclusão, no regime semi-aberto, garantindo-lhe o direito de recorrer em liberdade.

Assim, não mais subsistindo a medida constritiva decretada contra os pacientes, tem-se a perda do objeto do pedido formulado na presente impetração.

Diante do exposto, **julgo prejudicado o pedido** com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Junte-se aos autos o extrato do andamento processual extraído do sistema informatizado da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.  
Johanson di Salvo  
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.014109-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : JULIO MONTINI JUNIOR  
PACIENTE : EZEQUIEL NEVES BARBOSA reu preso  
ADVOGADO : JULIO MONTINI JUNIOR e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
CO-REU : VALDECIR TONET  
: REGINALDO JOSE DOS SANTOS  
: CARLOS ALBERTO FERREIRA BARBOSA  
: PAULO ROBERTO DE SOUZA MESSERCHIMIDT  
: SIMONE CARDOSO DE SOUSA

No. ORIG. : 2009.61.12.004399-7 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, destinado a viabilizar a concessão do benefício da liberdade provisória em favor de **EZEQUIEL NEVES BARBOSA**, preso em flagrante delito pela prática do crime previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal.

A impetração sustenta a desnecessidade da prisão cautelar do paciente por se tratar de pessoa primária, de bons antecedentes e que ostenta condições pessoais favoráveis, não se justificando a decisão do d. juízo impetrado (f. 54) que, acolhendo dissenso do Ministério Público Federal, negou o benefício.

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão deste Relator (fls. 116/117).

A Procuradoria Geral da República, na pessoa da Dra. Maria Iraneide Olinda S. Facchini, opinou pela denegação da ordem (fls. 122/127).

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região ([http://www.jfsp.jus.br/cp\\_varas.htm](http://www.jfsp.jus.br/cp_varas.htm)), observo que o MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido formulado pela Defesa, concedendo o liberdade provisória em favor do paciente.

Assim, estando o paciente em liberdade, encontra-se superado o constrangimento ilegal combatido no presente *writ*.

Diante do exposto, **julgo prejudicado o pedido** com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Junte-se aos autos o extrato do andamento processual extraído do sistema informatizado da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00011 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044798-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
IMPETRANTE : ANTONIO CARLOS MARIZ DE OLIVEIRA  
: NEWTON DE SOUZA PAVAN  
IMPETRANTE : FAUSTO LATUF SILVEIRA  
ADVOGADO : PAOLA ZANELATO  
PACIENTE : DJALMA DO NASCIMENTO reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2009.61.81.013453-0 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de DJALMA DO NASCIMENTO, contra ato do MM. Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo, objetivando a revogação da prisão preventiva.

De acordo com ofício nº 284, de 28.01.10, encaminhado pelo Supremo Tribunal Federal, em 03.02.10 foi deferido pedido de medida liminar no Habeas Corpus nº 102.362, para suspender os efeitos da ordem de prisão preventiva do paciente e determinar a sua soltura imediata.

Face a tais informações, deixou de existir interesse na concessão da ordem por perda de seu objeto.

Posto isto, com fundamento no artigo 659 do Código de Processo Penal, julgo prejudicada a presente ordem de habeas corpus.

Comunique-se. Intime-se.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as demais formalidades legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00012 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044991-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

IMPETRANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

PACIENTE : WANDERLEY RODRIGUES BALDI reu preso

: LUIS FERNANDO NICOLELIS reu preso

ADVOGADO : JEFERSON LUIZ FERREIRA DE MATTOS

: MARCELLO PRIMO MUCCIO

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2009.61.81.013453-0 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de WANDERLEY RODRIGUES BALDI e LUIS FERNANDO NICOLELIS, contra ato do MM. Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo.

De acordo com telegrama MSG nº 4652/2010, de 11.02.2010, encaminhado pelo Superior Tribunal de Justiça, foi deferida liminar para conceder prisão domiciliar aos pacientes, mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de nova prisão.

Face a tais informações, deixou de existir interesse na concessão da ordem por perda de seu objeto.

Posto isto, com fundamento no artigo 659 do Código de Processo Penal, julgo prejudicada a presente ordem de habeas corpus.

Comunique-se. Intime-se.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as demais formalidades legais, arquivem-se os autos, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00013 HABEAS CORPUS Nº 0003502-89.2009.403.6117/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
IMPETRANTE : FERNANDO TONISSI  
PACIENTE : AGENOR FRANCHIN FILHO  
: IRINEU MINZON FILHO  
ADVOGADO : FERNANDO TONISSI e outro  
IMPETRADO : PROCURADOR DA REPUBLICA EM BAURU SP  
: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado perante o Juízo de Federal da 1ª Vara de Jaú, em favor de **AGENOR FRANCHIN FILHO** e **IRINEU MINZON FILHO**, contra ato do Delegado de Polícia Federal de Bauru-SP, que em cumprimento de requisição ministerial, instaurou inquérito policial para apurar a eventual prática, pelos pacientes, de infração prevista no art. 337-A do CP.

Nesta impetração, alega-se a falta de justa causa para instauração e prosseguimento do inquérito, haja vista que o auto de infração que deu origem ao persecutório ter sido impugnado na via administrativa e estar pendente de julgamento, configurando suposto constrangimento ilegal.

Em primeira instância foi deferida a liminar para suspender o procedimento investigatório, bem como o impetrado informou que o inquérito foi instaurado mediante requisição do Ministério Público Federal.

Ante tais fatos, o impetrante foi intimado para retificar o pólo passivo da impetração, contudo insistiu na manutenção do Delegado de Polícia Federal de Bauru-SP como autoridade coatora.

O Juízo de primeiro grau reconheceu o Procurador da República requisitante como autoridade coatora e declinou da competência, remetendo os autos a esta Corte.

Relatados, decido.

Segundo o impetrante, em cumprimento à requisição ministerial, instaurou-se inquérito policial para apurar a eventual prática de infração prevista no art. 337-A do CP. É sabido que tal requisição não pode ser desatendida pelo D. delegado de polícia. Nestes casos, a autoridade coatora é o membro do *Parquet* requisitante.

No caso em questão, os atos do Procurador da República atuante em primeira instância, que requisitou a instauração do inquérito policial contra os pacientes estão sujeitos ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do art. 108, inc. I, alíneas "a" da Constituição da República e art. 18, inciso II, alínea "c" da Lei Complementar 75/93.

Reza o art. 108, inciso I, alínea "a" que:

*"Compete aos Tribunais Regionais Federais:*

*I - processar e julgar, originariamente:*

*a) os juízes federais da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos crimes comuns e de responsabilidade, e os membros do Ministério público da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;*

O art. 18, II, "c" da LC 75/93, reproduz esta norma, dispondo:

*"art.18. São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União:*

*I - ...*

*II - processuais:*

*...*

*c) do membro do Ministério Público da União que officie perante juízos de primeira instâncias e processado e julgado, nos crimes comuns e de responsabilidade, pelos Tribunais Regionais Federais, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral."*

Tal competência é "*ratione personae*", ou seja, absoluta, não cabendo ao juízo de primeiro grau apreciar atos emanados de Procuradores da República mesmo que atuantes em primeira instância, pena de se ver declarada a nulidade, conforme depreende-se do art. 564, inciso I do Código de Processo Penal.

Reconhecida a incompetência absoluta do juízo de primeiro grau, nula é a decisão liminar por ele prolatada.

No mais, ao ter requisitado a instauração do inquérito policial, o Procurador da República torna-se a autoridade coatora, razão pela qual a indicação do Delegado de Polícia Federal está incorreta, gerando carência da impetração por ilegitimidade passiva e descumprimento ao disposto no art. 654, §1º do CPP.

Por estas razões, torno sem efeito a liminar concedida, e **indefiro liminarmente a ordem de habeas corpus**, com fundamento no artigo 188, *caput*, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Int.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Transitada esta em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00014 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.001041-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : MAAROUF FAHD MAAROUF

PACIENTE : WILSON ROBERTO LANDIM reu preso

ADVOGADO : MAAROUF FAHD MAAROUF

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

No. ORIG. : 2009.60.04.000823-1 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Maarouf Fahd Maarouf em favor de **Wilson Roberto Landim**, por meio do qual objetiva a expedição de alvará de soltura em favor do paciente nos autos do inquérito policial nº 2009.60.04.000823-1, que tramita perante a 1ª Vara Federal de Corumbá/MS e apura a prática dos delitos descritos nos artigos 334 do Código Penal e artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86.

O impetrante alega, em síntese, que está caracterizado o excesso de prazo, uma vez que o paciente encontra-se preso há mais de 07 (sete) meses, sem que tenha sido sequer oferecida a denúncia pelo *parquet* federal.

A análise do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Às fls. 76/78 foram prestadas as informações.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que no dia 24 de julho de 2.009, o paciente **Wilson Roberto Landim** foi preso em flagrante delito ao ser abordado por policiais rodoviários federais que realizavam patrulhamento de rotina na BR-262, nas proximidades do posto policial Guaicurus, Corumbá/MS. O paciente dirigia o veículo Fiat/Pálio Weekend, de cor prata, em alta velocidade quando foi parado pelos policiais que lograram encontrar em seu poder duas carteiras de identidade, dois computadores portáteis, ambos desprovidos de documentação fiscal, dois aparelhos celulares, cartões de banco e de visitas, além de US\$ 195.000,00 (cento e noventa e cinco mil dólares) acondicionados nas meias do paciente.

De acordo com o auto de prisão em flagrante o paciente confirmou a propriedade do numerário apreendido e afirmou que o dinheiro seria trocado por moeda nacional em Corumbá/MS.

Compulsando os autos verifica-se que está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Segundo informou a magistrada de primeiro grau, o paciente foi preso no dia 24.07.2009, data em que foi homologado o flagrante. No dia 29.07.2009 foi formulado pedido de relaxamento da prisão em flagrante, tendo sido indeferido.



Informou, ainda, que no dia 28.08.2009 o *parquet* federal manifestou-se "pelo declínio de competência à Vara Federal especializada de Campo Grande, para processar e julgar eventual delito contra o Sistema Financeiro Nacional, bem como pela permanência das investigações no âmbito desta Subseção Judiciária apenas no tocante ao delito de descaminho, o que foi acolhido por este Juízo, em 28.09.2009." (fl. 78)

A MMª Juíza "a quo" esclareceu, por fim, que o último andamento do inquérito policial data de **27.10.2009** e se refere à manifestação do Ministério Público Federal acerca da destinação dos notebooks apreendidos em favor da Polícia Federal de Corumbá.

Com efeito, os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios. Por outro lado, as circunstâncias específicas de cada processo justificam eventual excesso por parte do juízo processante. Todavia, na hipótese vertente, o prazo para o oferecimento da denúncia foi extrapolado pelo Ministério Público Federal, não havendo que se falar sequer em razoabilidade. Na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça "ultrapassado, em muito, o prazo de cinco dias para o oferecimento da denúncia previsto no Art. 46 do CPP, configura-se constrangimento ilegal" (HC 42.023-SE, 6ª Turma DJ 5/10/2007).

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de liminar** para determinar que a MMª Juíza da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS expeça alvará de soltura clausulado em favor do paciente e que comunique a decisão à 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, tendo em vista o desmembramento do feito em relação ao crime de lavagem de valores.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00015 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.002228-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : SIMARQUES ALVES FERREIRA  
PACIENTE : MARCILIO PATRIANI NETO  
ADVOGADO : SIMARQUES ALVES FERREIRA e outro  
PACIENTE : ROMEU PATRIANI JUNIOR  
ADVOGADO : SIMARQUES ALVES FERREIRA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2002.61.06.008137-3 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **MARCILIO PATRIANI NETO e ROMEU PATRIANI JUNIOR**, destinado a viabilizar, liminarmente, o trancamento da ação penal nº 2002.61.06.008137-3 em curso na 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, em cujo bojo os pacientes - na qualidade de sócios e administradores da empresa WESTPAR EXPOSIÇÕES E PROMOÇÕES S/C LTDA - foram denunciados pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 168-A parágrafo 1º, inciso I, do Código Penal.

Em síntese, o impetrante requer o deferimento de medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para trancar a ação penal consoante as seguintes razões:

a) segundo a nova orientação jurisprudencial firmada pelo Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental em Inquérito Policial nº 2.537/GO, o delito previsto no artigo 168-A do Código Penal é crime omissivo material cuja configuração depende da demonstração do resultado naturalístico;

b) a inépcia da petição inicial eis que o delito imputado aos pacientes, por ser crime omissivo material, exigiria a demonstração do dolo de agir (*animus rem sibi habendi*) e a descrição individualizada da conduta atribuída aos réus.

A impetração veio instruída com os documentos acostados às fls. 17/399.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 406/410).

É o relatório.

Decido.

De início, conforme documentação acostada a inicial, observo que o pedido de trancamento da ação penal - embora com fundamentação diversa - já foi formulado em favor dos pacientes em impetração anterior, autuada sob o nº 2005.03.00.069752-3, oportunidade em que esta E. Turma decidiu denegar a ordem conforme o teor da ementa abaixo:

*PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS - ARTIGO 168-A, DO CÓDIGO PENAL - TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL - IMPOSSIBILIDADE: ARTIGO 15 DA LEI Nº 9.964/2000 QUE NÃO IMPEDE O OFERECIMENTO DE DENÚNCIA - PEÇA ACUSATÓRIA QUE PREENCHE OS REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CPP - NÃO COMPROVAÇÃO DE CAUSA QUE SE PRETENDE CAUSE A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - ORDEM DENEGADA.*

- 1. Habeas corpus destinado a viabilizar, liminarmente, o trancamento de ação penal que apura a suposta prática do crime previsto no artigo 168-A, do Código Penal.*
- 2. Alegação de que os pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal em virtude do recebimento da denúncia em data posterior à adesão ao REFIS, embora a pretensão punitiva estatal estivesse suspensa por força do artigo 15 da Lei nº 9.964/00.*
- 3. Pleito, também, de que seja reconhecida a prescrição da pretensão punitiva em relação a paciente que seria portador de doença gravíssima (câncer de estômago), com expectativa de sobrevida reduzida, invocando-se o disposto no artigo 115 do Código Penal.*
- 4. O artigo 15 da Lei nº 9.964/2000 não impede o oferecimento de denúncia diante da notícia de crime porque não exclui a justa causa da ação penal, que subsiste enquanto existirem indícios suficientes de autoria e de materialidade delitivas e enquanto não ocorrer causa extintiva da punibilidade. A norma legal apenas impede o prosseguimento da ação penal instaurada enquanto o réu estiver adimplente no programa de parcelamento.*
- 5. A inexistência de justa causa para a ação penal só ocorreria ou ocorrerá com o integral pagamento do débito fiscal, sistemática esta também adotada pela superveniente Lei nº 10.684/2003, embora esta albergue regramento mais benéfico. Até então, a ação penal suspensa refere-se a fato típico, ilícito e culpável, cuja punibilidade eventualmente será afastada.*
- 6. A denúncia preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal e, ausentes quaisquer das causas previstas no artigo 43 do mesmo diploma legal, não há causa legal para a sua rejeição.*
- 7. Quanto à alegação de que a ação penal deveria ser trancada quanto ao paciente que estaria acometido de doença grave, porque extinta a punibilidade em decorrência da contagem do prazo prescricional pela metade, com fundamento no artigo 115 do Código Penal, trata-se de pretensão sem previsão legal e a suposta moléstia sequer foi comprovada na impetração.*
- 8. Ordem denegada.*

Desta vez a presente impetração tem por objeto também o trancamento da ação penal, contudo por *fundamento diverso*, eis que a tese defensiva concentra-se na idéia de que a apropriação indébita previdenciária seria um crime omissivo material, cuja configuração dependeria necessariamente da demonstração do dolo específico de agir com a individualização da conduta imputada a cada paciente.

Segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, "*o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus se situa no campo da excepcionalidade (HC 901.320/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 25/05/2007), sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito (HC 87.324/SP, Primeira Turma, Rel.ª Min.ª. Cármen Lúcia, DJU de 18/05/2007). Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa (HC 91.634/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 05/10/2007), pois o exame de provas é inadmissível no espectro processual do habeas corpus, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano"* (RHC 88.139/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 17/11/2006). (HC 87405/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJe 10/03/2008)

Ao examinar detidamente os fundamentos da presente impetração, pude observar que o impetrante procurou fundamentar sua pretensão na nova orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, apontando como paradigma o precedente firmado no julgamento do Agravo Regimental em Inquérito Policial nº 2.537-2-GO, sob a Relatoria do Ministro Marco Aurélio de Melo.

Todavia, muito embora seja certo que a Excelsa Corte tenha reconhecido a natureza de delito omissivo material ao tipo penal previsto no artigo 168-A do Código Penal, não constato no referido precedente qualquer ponderação quanto à questão do dolo específico.

Naquele caso entendeu-se apenas que no crime de apropriação indébita previdenciária não seria possível a coexistência de persecução penal com o processo administrativo que concluiu pela suspensão da exigibilidade do tributo previdenciário.

No mais, o Supremo Tribunal Federal segue firme no entendimento de que o elemento subjetivo do crime de apropriação indébita previdenciária é o dolo genérico, não se exigindo a finalidade específica de apropriar-se o réu da receita previdenciária.

Neste sentido, confira recente julgado:

*HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO (ANIMUS REM SIBI HABENDI). IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. ORDEM DENEGADA.*

*1. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, não é necessário um fim específico, ou seja, o animus rem sibi habendi (cf., por exemplo, HC 84.589, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 10.12.2004), "bastando para nesta incidir a vontade livre e consciente de não recolher as importâncias descontadas dos salários dos empregados da empresa pela qual responde o agente" (HC 78.234, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 21.5.1999). No mesmo sentido: HC 86.478, de minha relatoria, DJ 7.12.2006; RHC 86.072, Rel. Min. Eros Grau, DJ 28.10.2005; HC 84.021, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 14.5.2004; entre outros).*

*2. A espécie de dolo não tem influência na classificação dos crimes segundo o resultado, pois crimes materiais ou formais podem ter como móvel tanto o dolo genérico quanto o dolo específico.*

*3. Habeas corpus denegado.*

*(HC 96092, Relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. 02.06.2009, DJe 30.06.2009).*

Como se depreende, o simples fato de "deixar de repassar à previdência social as contribuições sociais recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional" já constitui crime, como uma mera conduta do agente, desde que proceda com a vontade livre e consciente nesse agir (dolo genérico).

Assim, a peça acusatória está formalmente apta ao fim a que se destina, atendendo às exigências do artigo 41 do Código de Processo Penal. Além de estar apoiada nos elementos constantes do procedimento da fiscalização, retrata com consistência, fatos suficientes e conclusivos de modo a possibilitar a identificação da prática do delito de apropriação indébita explicitando a época dos fatos, os valores que foram desviados e o meio empregado, circunstâncias que abrem espaço ao exercício da mais ampla defesa.

Ademais, em se tratando de crime societário, não há, necessariamente, nulidade na denúncia que deixa de detalhar as condutas dos acusados, sendo prescindível a descrição pormenorizada da participação de cada um.

Somente a partir do exame acurado do material probatório colhido durante a instrução criminal é que se poderá concluir pela responsabilidade ou não do paciente pelo não recolhimento das contribuições sociais, sendo tal matéria insuscetível de exame no rito estreito do *habeas corpus*.

Pelo exposto, **indefiro a liminar.**

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Após, ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.002996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : CARLOS LUIZ DE TOLEDO PIZA

PACIENTE : RODOLFO IUAN NETO reu preso

ADVOGADO : CARLOS LUIZ DE TOLEDO PIZA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2010.61.14.000551-7 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **RODOLFO IUAN NETO**, preso em flagrante delito e denunciado pela prática, em tese, dos delitos capitulados no artigo 289, § 1º, c/c artigo 29 e 71, em cúmulo material com as penas dos artigos 298, 296, inciso II e 296, § 1º, inciso III (por duas vezes), todos do Código Penal, contra decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória do paciente, ao entendimento de que a prisão cautelar seria necessária para a garantia da ordem pública.

Sustenta o impetrante, em síntese, a existência de constrangimento ilegal na manutenção da prisão cautelar do paciente aduzindo:

- a) a ausência de fundamento de cautelaridade para a prisão processual, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal;
- b) a presença dos requisitos necessários à concessão da liberdade provisória com ou sem o arbitramento de fiança (ocupação lícita e residência fixa).

A impetração veio instruída com os documentos acostados às fls. 09/55.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 61/84).

É o relatório.

### **Decido.**

A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória está assim fundamentada (fls. 51/52):

*"Quanto ao pedido de liberdade provisória, o artigo 5º, inciso LXVI, da CF dispõe que ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança. Na leitura dos artigos 310, parágrafo único, e 312 do CPP, os requisitos para a concessão da liberdade provisória, independente de fiança, são: residência fixa, atividade lícita e não possuir antecedentes criminais.*

*No caso dos autos, os requisitos não estão presentes. De imediato, verifico que o requerente tem extensa folha de antecedentes criminais (fls. 23/30). Cumpriu pena em quatro execuções criminais e noutra está prestando serviços à comunidade. Os apontamentos relacionam-se a estelionato, receptação e falsificação de documento público, em continuidade delitiva e concurso material. Evidente que, diante do envolvimento reiterado com crimes contra o patrimônio e a fé pública, sua prisão no caso dos autos é necessária para assegurar a manutenção da ordem pública e a aplicação da lei penal, pressupostos da prisão preventiva que obstaculizam a concessão de liberdade provisória, 'ex vi' da parte final do parágrafo único do artigo 310 do CPP. (...)."*

Não vislumbro sequer vestígios do alegado constrangimento ilegal na manutenção da prisão cautelar do paciente.

A medida constritiva foi determinada com base em justificativa idônea e suficiente à manutenção da segregação provisória, a partir da adequação dos fatos concretos à norma abstrata prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Com efeito, observo que o MM. Juízo *a quo* considerou necessária a manutenção da custódia cautelar com fundamento na garantia da ordem pública, tendo em vista que o paciente possui vários registros criminais - condenações transitadas em julgado - por crimes contra o patrimônio e fé pública.

Assim, a *perseveratio in crimine* revelada pela conduta do paciente - que pode ser verificada de elementos concretos contidos na ação originária - desqualifica por completo a alegação de que não há indícios de que o paciente possa voltar a delinquir, caso deferida a liberdade provisória.

Ora, ao que parece o paciente fez da prática de crimes o seu meio de vida, tratando-se de *delinqüente habitual* já que mesmo após ter sido condenado criminalmente em outros processos, optou por afrontar a sociedade e a autoridade do Poder Judiciário até ser mais uma vez apanhado em flagrante pela conduta prevista no artigo 289, § 1º, c/c artigo 29 e 71, em cúmulo material com as penas dos artigos 298, 296, inciso II e 296, § 1º, inciso III (por duas vezes), todos do Código Penal.

Em vista disso, forçoso concluir que a soltura do paciente pode ensejar grave ameaça ao meio social e, por consequência, à ordem pública.

Vale lembrar que a jurisprudência é pacífica no sentido de que a reiteração de condutas criminosas denota uma personalidade voltada para a prática de crime, e que isto obsta a revogação da medida constritiva de liberdade. Neste sentido, conferir os seguintes precedentes: STJ, HC nº 25.074/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17.02.2009;

STJ, HC nº 69.116/BA, 5ª Turma, DJ 04.06.2007 e TRF3, Proc. nº 2007.03.00.064254-3, HC nº 28.210/SP, 5ª Turma, Rel. DF Baptista Pereira, j. 13.08.2007.

Por fim, assinalo que sequer as condições supostamente favoráveis de um paciente - que na singularidade do caso não existem - constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, j. 10.02.2009.

Pelo exposto, **indefiro a liminar**.

Comunique-se ao d. juízo de origem.

Ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 HABEAS CORPUS Nº 2010.03.00.003720-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : ESIO LUIS RASCH

: XAVIER ANTONIO SALGAR

PACIENTE : JULIO CEZAR DE ARAUJO reu preso

ADVOGADO : ESIO LUIS RASCH e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP

No. ORIG. : 2009.61.19.012471-8 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Ésio Luis Rasch e Xavier Antonio Salgar em favor de **Júlio Cezar de Araújo**, por meio do qual objetivam a concessão de liberdade provisória nos autos da ação penal nº 2009.61.19.012471-8, que tramita perante a 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 334, parágrafo 1º, alínea "d", do Código Penal.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

- a) a materialidade do delito imputado ao réu não está caracterizada haja vista a ausência do laudo merceológico nos autos principais.
- b) estão ausentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.
- c) nenhum elemento indica a possibilidade de fuga do paciente e o fato de se encontrar desempregado não indica que cometerá novos delitos.
- d) não há nada nos autos que efetivamente demonstra que o paciente tem personalidade voltada à criminalidade.
- e) está caracterizado o excesso de prazo para formação da culpa.

É o relatório.

Decido.

Consta da inicial acusatória que no dia 26 de outubro de 2009, o paciente **Júlio César de Araújo** foi preso em flagrante delito ao ser abordado por policiais rodoviários federais que realizavam patrulhamento de rotina na rodovia Presidente Dutra, altura do Km 204, Jardim Jóia, na cidade de Arujá, São Paulo. O paciente estava no ônibus da empresa Expresso Brasileiro Viação Ltda. com destino à cidade do Rio de Janeiro e transportava grande quantidade de equipamentos eletrônicos, todos de origem estrangeira, sem documentação fiscal.

Relata a denúncia que o paciente declarou perante a autoridade policial que receberia a quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais) para realizar o transporte da mercadoria.

Em uma análise preliminar dos autos verifica-se que não restou comprovado o alegado constrangimento ilegal.

Com efeito, a concessão do benefício da liberdade provisória está condicionada a ausência dos requisitos necessários à manutenção da prisão preventiva do paciente, hipótese não demonstrada na situação em apreço.

Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados no auto de prisão em flagrante. A materialidade delitativa resta demonstrada por meio do auto de exibição e apreensão.

Do mesmo modo, como observou o MM<sup>o</sup> Juiz de primeiro grau, o paciente não reside no distrito da culpa, já que informou perante a autoridade policial endereço na cidade de Foz do Iguaçu, o que poderá comprometer a eventual aplicação da lei penal e a instrução criminal.

Por outro lado, importante ressaltar que a presente impetração, não obstante ter sido instruída com a cópia do inquérito, da denúncia e outras peças da ação penal, não traz comprovação de atividade lícita exercida pelo paciente, nem da alegada residência fixa e sequer das certidões que comprovam a primariedade.

Por fim, não prospera a afirmação de excesso de prazo, a ação penal foi ajuizada perante a Justiça estadual e remetida à Justiça Federal em 30.11.2009, a denúncia foi oferecida no dia 02.12.2009, recebida no dia 07.12.2009, oportunidade na qual foi aberto prazo para a apresentação de defesa por escrito e determinada a realização do exame merceológico das mercadorias apreendidas, não havendo que se falar em excesso injustificado provocado pelo judiciário.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias e instruída com a cópia dos antecedentes criminais do paciente.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00018 HABEAS CORPUS Nº 0005274-71.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005274-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
IMPETRANTE : LADISAEEL BERNARDO  
: PATRICIA TOMMASI  
: JANAINA VASCONCELOS DE GODOY  
PACIENTE : KANG RONG YE  
ADVOGADO : LADISAEEL BERNARDO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : PAULO SERGIO VASCONCELOS CARNEIRO  
: OCTACILIO GOMES PEREIRA GUERRA FILHO  
: EDYE EDILSON IZAIAS  
: DJALMA DO NASCIMENTO  
: ARIIVALDO MOSCARDI  
: RONALDO LEITE DE CASTILHO  
: MARCELO FERNANDES ATALA  
: LUIS FERNANDO NICOLELIS  
: WANDERLEY RODRIGUES BALDI

: ELISANGELA MARIA CAETANO DA SILVA  
CODINOME : ELISANGELA MARIA CAETANO NICOLELIS  
CO-REU : CARLA CRISTINA LIMA DA SILVA  
: ANTONIO CANDIDO DE FRANCA RIBEIRO  
No. ORIG. : 2009.61.81.013453-0 5P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, com pedido de liminar, em favor de KANG RONG YE apontando suposta coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo.

Sustenta o impetrante a ilegalidade da prisão, porquanto ausentes os pressupostos legais para a manutenção da cautela, eis que é primário, sem antecedentes criminais, possui endereço fixo e ocupação lícita.

Relatados, decido.

O paciente foi denunciado pela prática do delito descrito no art. 304 e art. 299, c/c arts. 69 e 71, todos do Código Penal.

Consta da denúncia que há dois grupos atuantes dentro da organização criminosa investigada: um formado por policiais federais, responsáveis por processos de anistia, permanência e naturalização de estrangeiros, bem como pela emissão de passaportes; outro grupo composto por pessoas físicas e jurídicas responsáveis pela captação de estrangeiros e pela intermediação entre estes e aqueles servidores públicos, mediante pagamento de vantagem indevida.

A custódia cautelar do Paciente foi devidamente fundamentado na necessidade da custódia para garantia da ordem pública, ante a presença de indícios de que seria responsável pela captação de estrangeiros interessados na facilitação promovidas pelos policiais federais, mediante vantagens indevidas, nos processos de anistia, permanência e naturalização de estrangeiros e emissão de passaportes, com a inobservância de normas internas ou conferindo mais celeridade aos tramites, com regularização da situação irregular.

E mais, as investigações revelaram que o paciente, juntamente com outros co-denunciados, falsificavam documentos e dados contidos em passaportes de estrangeiros para comprovar os requisitos exigidos pela Lei de Anistia.

Assim observou a autoridade impetrada: *Presente o requisito da preservação da conveniência da instrução penal e da aplicação da lei penal, dado o envolvimento dos requeridos com os investigados PAULO e GUERRA que, de acordo com a representação policial, poderiam eventualmente estar a destruir provas das atividades, em tese, ilícitas por eles praticadas (cf. fls. 353/354). Ademais, cediço que as atividades delituosas, em tese, praticadas pelos investigados colocam seriamente em risco a ordem pública e, conseqüentemente, a credibilidade dos órgãos públicos federais de repressão estatal, justificando, assim, por ora, a prisão cautelar dos representados.*

Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados durante as investigações, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido e, sim, no envolvimento de pessoas que comporiam organização criminosa que detém ampla capacidade de corrupção de membros de importantes setores da administração pública, dentre eles, a polícia federal.

Trata-se, portanto, da apuração de fatos perpetrados pelo paciente, estrangeiro, de nacionalidade chinesa, que utiliza-se da Associação de que é proprietário, para atendimento aos estrangeiros interessados na anistia irregular. Apurou-se, também que este era o local onde, supostamente, se falsificavam os documentos necessários. Os elementos de convicção trazidos aos autos apontam para a necessidade da custódia cautelar do paciente, como necessária à preservação da ordem pública, pois ao contrário do alegado nessa impetração, ele não conseguiu comprovar ocupação lícita, tudo indicando tratar-se de delinqüente profissional, que tinha nas práticas aqui apuradas seu sustento pessoal.

Apesar de, na qualidade de estrangeiro, ter demonstrado estar em situação regular no país, o paciente mesmo sabendo da restrição de sua liberdade ainda não retornou de viagem, visando furtar-se, senão ao menos, retardar o cumprimento da medida cautelar a ele imposta, o que revela o perigo da ineficácia da aplicação da lei penal.

Solto, estará exposto ao mesmo meio e mesmos estímulos, bem como terá acesso aos mesmos recursos empregados para a prática dos fatos a ele imputados, situação clássica descrita pela doutrina como ensejadora da custódia processual para tutela da ordem pública.

Esclareça-se, ainda, que as supostas condições favoráveis dos pacientes, bons antecedentes, residência fixa (esta sequer bem comprovada), não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

O conjunto dos elementos de convicção até aqui invocados aponta, portanto, com razoável juízo de probabilidade, para a existência de uma organização criminosa atuante e dinâmica, bem organizada, com respeitável poderio econômico e já entrelaçada inclusive no seio do aparato de segurança pública federal; cuja atuação somente pode ser detida com a medida extrema decretada pelo juízo de primeiro grau.

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, estão ausentes o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a existência de indícios idôneos da autoria delitiva e da materialidade do crime, além da necessidade da medida constritiva ter sido justificada em motivos concretos, o que demonstra a real possibilidade de perseverança no comportamento delituoso, a demonstrar o perigo à aplicação da lei penal, bem como à ordem pública e desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Posto isto, **indefiro a liminar.**

Requisitem-se informações do douto juízo impetrado, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 03 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Nro 3300/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.000069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE : P.N.A.

ADVOGADO INTERESSADO : FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO

DECISÃO

Pelo exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, bem como julgo prejudicada a apelação da União.**

São Paulo, 22 de outubro de 2009.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.03.002840-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

APELADO : EDUARDO FEIJO DE MELLO AFFONSO

ADVOGADO : FRANCISCO SANT ANA DE L RODRIGUES e outro

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Fls. 366/367. Defiro o pedido de inclusão da União como assistente simples da Caixa Econômica Federal - CEF.

Proceda a subsecretaria a devida anotação na capa dos autos.

Após, não havendo interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem.



São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.015011-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : EDUARDO FEIJO DE MELLO AFFONSO  
ADVOGADO : FRANCISCO SANT ANA DE LIMA RODRIGUES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.04.04098-0 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração contra a decisão de fls. 260/260v., que, com base no art. 267, VI, c.c, o art. 808, III, julga extinto o processo, sem exame do mérito e com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, nega seguimento aos recursos. Sustenta a União que a decisão foi omissa ao não apreciar as preliminares apresentadas pelos recorrentes acerca da legitimidade passiva desta.

Relatados, decido.

Com razão a embargante, pois de fato houve omissão na apreciação das preliminares, que passo a analisar:

Não merece acolhida, a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal, na medida em que o Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (*STJ, REsp 225583/BA; Recurso Especial 1999/0069852-5; j. 20/06/02; Rel. Ministro Franciulli Netto; 2ª Turma; DJ 22/04/03; TRF 3ª Região, AC Nº 90.03.028132-7, 1ª Turma, Rel. Sinval Antunes, j. 08/11/94, DJ 28/03/95*)

Assim, consolidado está o entendimento de que somente a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais - FCVS.

Assim, deve ser modificado o dispositivo para a inclusão sobre a apreciação dos pedidos preliminares:

*"Pelo exposto, REJEITO AS PRELIMIARES, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, c/c o art. 808, III, do CPC e, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO aos recursos."*

Posto isto, acolho os embargos de declaração para, sanar a omissão apontada.

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

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.003029-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : DURVAL DE OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : FRANCISCO IVANO MONTE ALCANTARA  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos contra a decisão que negou seguimento à apelação cível sob o fundamento de que o recurso é intempestivo.

Sustenta o autor/embargante (fls. 92/94) que a decisão não levou em consideração que a 16ª Vara Federal Cível passou por inspeção no período compreendido entre 24/04 e 28/04 de 2006. Requer o provimento dos embargos para determinar a apreciação do mérito do recurso interposto.

Os presentes embargos de declaração devem ser acolhidos.

Considerando a suspensão dos prazos na 16ª Vara Federal Cível no período de 24/04/2006 a 28/04/2006 (fls. 73) verifica-se que o prazo esgotou-se somente em 02/05/2006. O recurso do autor foi protocolizado nesse exato dia (fls. 58), portanto é tempestivo.

Passo à análise da apelação.

Recorre o autor de sentença (fls. 50/54) que julgou extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa atualizado, suspensa a execução a teor do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, com custas *ex lege*.

Apelou o autor sustentando a nulidade do ato que anulou a sua incorporação e desligou-o do serviço militar, pois a motivação do ato, composta pelas bases fática e legal, seria inepta, em razão de não ter sido declarada sua base legal, bem como por nunca ter ocorrido sua intimação, para caso pretendesse ponderar quanto à anulação da incorporação, de modo válido, já que sua compreensão dos fatos estava prejudicada, fato que inclusive deu ensejo ao desligamento sumário pelo Exército. Pleiteia o provimento do recurso a fim de que os autos sejam remetidos à vara de origem para a análise do mérito da ação (fls. 58/62).

A União Federal em suas contra-razões requer a manutenção da decisão de primeira instância (fls. 67/72).

O D. representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso (fls. 80/83).

Relatados. Decido.

Compulsando os autos verifica-se que foram decididos antecipadamente, nos termos do artigo 330, I, do Código de Processo Civil, sendo que a sentença acolheu a preliminar de prescrição levantada pela União Federal.

Estabelece o artigo 198, inciso I, do Código Civil (art. 169, I, do CC/1916) que não corre prescrição contra os absolutamente incapazes. Nesses casos a jurisprudência do C. STJ tem reconhecido a suspensão da prescrição, desde que comprovada a incapacidade:

*"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32.*

*AMENTALIDADE. ART. 169, I, C/C ART. 5º II, DO CC DE 1916. SUSPENSÃO. INCAPACIDADE.*

*DEFINITIVIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ENFERMIDADE. RELAÇÃO CAUSA E EFEITO.*

*PROVENTOS. CARGO IMEDIATAMENTE SUPERIOR. LEI Nº 5.774/71. POSSIBILIDADE. ART. 112, IV.*

*HOMOLOGAÇÃO POR JUNTA MÉDICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUXÍLIO-INVALIDEZ.*

*NECESSIDADE COMPROVADA. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. FEITURA EXPRESSA.*

*A incapacidade mental do autor restou provada, motivo pelo qual a prescrição não transcorreu durante o período em que ele esteve afastado do Exército.*

*As decisões de primeiro e de segundo graus foram conclusivas no sentido da definitividade da incapacidade do autor, não havendo espaço para se perquirir acerca do seu acerto, tendo em conta o óbice imposto pela Súmula 7/STJ.*

*Violação não caracterizada no que diz respeito ao recebimento dos proventos correspondentes ao cargo imediatamente superior, considerando-se o teor das decisões ordinárias.*

*Ausência do necessário prequestionamento quanto à necessidade de homologação por junta médica.*

*Afirmada a existência da necessidade de cuidados permanentes do autor, motivo pelo qual faz jus ao auxílio-invalidéz.*

*Foi expressamente declarada a regularização processual em virtude da condição de hipossuficiência do autor.*

*Recurso conhecido em parte e, nessa parte, desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 637251, v.u., DJ de 14/11/2005 - pág. 379, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca)*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. INCAPACIDADE PERMANENTE. DOENÇA MENTAL.*

*PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. NEXO CAUSAL RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO.*

*IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E*

*IMPROVIDO.*

*1. Tratando-se o recorrido de incapaz em virtude de alienação mental, não corre prescrição, nos termos do art. 169, I, do Código Civil de 1916. Precedentes do STJ.*

*2. Infirmar os fundamentos do acórdão recorrido a respeito do início da moléstia mental geradora da incapacidade laborativa e a existência de nexo causal entre ela e o serviço militar demandaria reexame do conjunto probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*3. Recurso especial conhecido e improvido."*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 696331, v.u., DJ de 22/10/2007 - pág. 344, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIÇO MILITAR. ALIENAÇÃO MENTAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.*

*1. Contraria o art. 169, I, c/c o art. 5º, II, ambos do Código Civil, a decisão que declara a prescrição do chamado fundo de direito, quando está comprovada a patologia de que é acometido o servidor, independentemente do nexo causal entre a prestação do serviço militar e o desenvolvimento da moléstia, circunstância que não influi na incidência do aludido dispositivo, que veda o transcurso da prescrição, questão que precede à análise do mérito, tendo como pressuposto, apenas, a própria alienação mental.*

*2. Ação rescisória julgada procedente para desconstituir o acórdão e restabelecer a sentença de primeiro grau."*

*(STJ, 3ª Seção, AR 795, v.u., DJ de 28/10/2002 - pág. 419, Relator Ministro Paulo Gallotti)*

No caso dos autos o autor protestou pela produção de prova testemunhal e pericial na inicial (fls. 05), porém com o julgamento antecipado do processo não lhe foi assegurada a possibilidade de produzi-la. Caso realizadas, em especial a pericial, poder-se-á concluir pela incapacidade absoluta do autor, excluindo-se a prescrição.

Ademais, foi juntada aos autos anexa a petição requerendo prioridade no julgamento cópia de receituário médico atestando que o autor é portador de esquizofrenia (fls. 75/76). Altamente recomendável, portanto, a realização da prova requerida.

Nesse sentido os seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PREQUESTIONAMENTO.*

*1 - Tratando-se de benefício de prestação continuada, a realização do estudo social revela-se indispensável à comprovação do estado de miserabilidade da requerente.*

*2 - O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.*

*3 - (...)*

*7 - Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada. Tutela antecipada mantida."*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 20070399025107, v.u., DJU de 17/01/2008 - pág. 718, Relator Des. Nelson Bernardes)*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.*

*1. No presente caso, o Autor-apelado pretendia comprovar tempo de exercício em atividade rural. Entretanto, o único documento que juntou (Certidão de Casamento, onde consta sua qualificação como lavrador) não é o bastante como prova das atividades, sendo necessário a complementação por meio de prova testemunhal para corroborá-la.*

*2. Havendo na inicial requerimento de produção de provas, imprescindíveis para o deslinde da questão, não deve o juiz promover o julgamento antecipado da lide.*

*3. Inteligência da Súmula 27 do TRF - 1.ª Região.*

*4. Sentença anulada. Apelação prejudicada."*

*(TRF 1ª Região, Primeira Turma Suplementar, AC 9501031233, v.u., DJ de 14/01/2002 - pág. 77, Relator Juiz Ricardo Machado Rabelo - conv)*

*"PROCESSUAL CIVIL. REFIS. SENTENÇA CITRA PETITA. NULIDADE DA SENTENÇA.*

*1. A sentença que deixa de apreciar um dos pedidos, não esgotando, portanto, a prestação jurisdicional, produz julgamento citra petita, incidindo em nulidade, por violação do art. 460 do CPC.*

*2. Ademais, havendo protesto por meio de prova indispensável à decisão de um dos pedidos feitos na inicial, constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide.*

*3. Nulidade do processo que se declara de ofício, determinando o retorno dos autos à instância de origem, para que outra sentença seja proferida, após assegurada à autora a oportunidade de produzir provas.*

*4. Apelação da autora que se julga prejudicada."*

*(TRF 1ª Região, Sétima Turma, AC 200534000135710, DJ de 21/12/2007 - pág. 27, Relator Des. Federal Antônio Ezequiel da Silva)*

Posto isto, acolho os embargos de declaração e com base no art. 557, § 1-A, do C. Pr. Civil, dou parcial provimento ao presente recurso, para anular a r. sentença apelada.

Int.

Determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, para esse fim.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 2008.03.00.023812-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

REQUERENTE : TRAMONTINA SUDESTE S/A

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA

: MARCELO DE CARVALHO BOTTALLO

REQUERIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 96.00.00910-4 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 193/205: Manifestem-se as partes sobre o pedido de assistência formulado pela empresa Baltimore S.A.

2. Fls. 220: Defiro o pedido de prorrogação do prazo, por 30 (trinta) dias, para que a União Federal se manifeste sobre o despacho de fls. 217.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.026665-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : MARIA MARTA DE SOUZA MACIEL

ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA e outro

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

No. ORIG. : 2008.61.00.013447-8 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em virtude do tempo decorrido, antes de examinar o pedido de efeito suspensivo, determino sejam, nos termos do artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil, solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo*, em especial sobre a existência de penhora a garantir o juízo

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024272-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : ROSAMEIRE COELHO MAROCO

ADVOGADO : REGINALDO GRANGEIRO CHAMPI e outro

CODINOME : ROSAMEIRE COELHO DE OLIVEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.007078-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, diante da informação contida no ofício de fls. 738/741, informando a prolação de sentença, denegando a segurança.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030400-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : PEDRO LUIZ TESTA e outro



Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca do Decreto-lei nº 9.760/46:

**USUCAPIÃO. ALDEAMENTO INDIGENA. INTERESSE DA UNIÃO. JULGAMENTO ANTECIPADO.**

- Desnecessidade de produção de prova, uma vez que afastada a validade da norma (Decreto-Lei 9.760/1946) sobre a qual fundava a união o seu alegado interesse e cujos pressupostos de fato pretendia demonstrar.
- Fundamento constitucional para negar validade ao Decreto-Lei 9.760/1946.
- Recurso não conhecido.

(REsp 154507 / SP, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Quarta Turma, DJ 30.03.1998 p. 82).

Inclusive em relação à competência da Justiça Estadual para o julgamento da causa já houve manifestação do STJ:

**COMPETÊNCIA. CONFLITO. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. AFASTAMENTO DO INTERESSE DA UNIÃO NO FEITO. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

- Excluída, pelo Juiz Federal, a União da ação de usucapião extraordinário, cujo objeto é imóvel situado em antigo aldeamento indígena, ao fundamento de não lhe assistir interesse jurídico, compete à Justiça Estadual processar e julgar o feito.

(CC 18.604/SP; 2ª SEÇÃO; rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; DJ:23/10/2000).

Pelo exposto, **tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa tanto desta Corte quanto de Tribunal Superior, nego seguimento ao presente instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.**

Intime-se e publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002130-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : WILLIAM YUJIRO KUSUMOTO

ADVOGADO : JULIO CESAR ROCHA DE OLIVEIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.001488-1 17 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu liminar para manter a convocação de profissional de ciências de saúde que, após ter sido dispensado do serviço militar obrigatório por excesso de contingente - quando ainda não tinha ingressado em curso superior - foi chamado a compor as fileiras das Forças Armadas contemporaneamente, com base no artigo 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67.

Esse dispositivo tem a seguinte redação:

*Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido **adiamento** de incorporação até a **terminação do respectivo curso** prestarão o serviço militar inicial obrigatório, **no ano seguinte ao da referida terminação**, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.*

§ 1º.....

*§ 2º Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, **ao concluírem o curso**, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo.*

§ 3º.....

§ 4º.....

Trata-se de norma que alcança situação específica: o estudante universitário de área de saúde resta temporariamente dispensado da obrigação cívica de prestar serviços militar (em unidade das Forças Armadas ou "Tiro de Guerra") até a conclusão do curso, a partir de quando poderá ser convocado para o desempenho do ônus.

Diversa é a situação do impetrante, que foi dispensado por excesso de contingente de rapazes que serviriam as Forças Armadas antes de ingressar em curso superior, de sorte que com relação a ela a convocação apenas fica adiada até a data de apresentação do próximo contingente (o do 2º semestre do ano em que inicialmente convocado para apresentação - artigo 30, § 5º, do Decreto nº 57.654/66).

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência do STJ, *verbis*:

*ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE NA VIA ESPECIAL.*

1. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, firmado no sentido de que o art. 4º, § 2º, da Lei n.º 5.292/67 não se aplica àqueles profissionais da área de saúde que tenham sido dispensados, à época do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

2. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1179256/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009)

*DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. "O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Rel. Min.

MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1149124/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009)

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. CONVOCAÇÃO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. INÍCIO E CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA POSTERIORES À DISPENSA. NOVA CONVOCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 4º, § 2º; 22, "a", item 1; e 49, § 1º DA LEI 5.292/67. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. A dispensa do serviço militar obrigatório por excesso de contingente é situação díspare do adiamento de incorporação ao serviço militar obrigatório, por ocasião de admissão em curso de ensino superior na área de saúde.

2. O caso concreto se adequa à primeira hipótese e sobre ela incidem os artigos 30, § 5º da Lei nº 4.375/64, c/c 95, do Decreto 5.929/67, que traçam limite temporal ao Exército Brasileiro, para a reconvocação do militar dispensado até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do serviço militar inicial da sua classe.

3. Consoante o artigo 9º da Lei nº 5.292/67, aqueles que mereceram adiamento da incorporação para frequentar a faculdade de medicina, farmácia, odontologia ou veterinária, "são considerados convocados para a prestação do serviço militar no ano seguinte ao da terminação do curso".

4. In casu, a dispensa do militar convocado decorreu de ato discricionário do próprio Exército Brasileiro que considerou haver excesso de contingente, momento em que o militar dispensado sequer tinha ingressado em curso superior da área da saúde, tendo a Administração Pública permanecido inerte durante o período para a nova convocação. Dessa sequência de atos, tollitur quaestio: a dispensa produziu definitivamente seus efeitos, impondo-se a aplicação da primeira hipótese para o deslinde da controvérsia.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1081186/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 08/09/2009)

Como se vê, nosso entendimento anterior, que estendia a possibilidade de convocação também dos dispensados por excesso de contingente na forma do discurso amplo do artigo 3º da lei acima citada (*os brasileiros natos, MFDV diplomados por IE, oficial ou reconhecido, prestarão o Serviço Militar normalmente nos Serviços de Saúde ou Veterinária das Forças Armadas*) restou superada.

Assim, é de constatar que o r. despacho interlocutório está em confronto com a jurisprudência pacífica do STJ, razão pela qual na forma do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil **dou provimento** ao agravo de instrumento. Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002328-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : EMERSON KALIF SIQUEIRA  
AGRAVADO : GEIDE ANTONIO FIGUEIREDO e outro  
: JUCELY GONCALVES FIGUEIREDO  
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA MARQUES NETO  
AGRAVADO : LEAO BENEDITO DE ARAUJO NOVAES espolio  
REPRESENTANTE : ANA PADA NOVAES STINCHI  
AGRAVADO : OTAVIANO ALVES  
: MANOEL RODRIGUES  
: RUFINO DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : JARDELINO DOS SANTOS  
AGRAVADO : HUMBERTO MARQUES FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.02.06190-8 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento da FUNAI contra r. decisão de fls. 199 proferida em autos de usucapião de imóvel hoje situado em zona urbana do município de Peruíbe/SP, que, indeferindo pela segunda vez pedido da autarquia para que o usucapiente trouxesse aos autos nova planta com mais precisas coordenadas georreferenciadas ou UTM e após considerar que a autarquia não trouxe aos autos demonstração suficiente de que a área usucapienda pode estar localizada em terras indígenas - de modo a mostrar o interesse da mesma no feito e a competência da Justiça Federal - declinou competência para a E. Justiça Estadual.

Sustenta a FUNAI que desde o início não afirmou nem negou seu interesse em estar nos autos, isso porque os dados descritivos do imóvel seriam insuficientes para avaliar se o mesmo situa-se ou não em área indígena; assim, postulou que o juízo compelisse o autor a apresentar nova planta descritiva - contendo os dados exigidos pela autarquia (melhores coordenadas georreferenciadas) - para melhor aquilatar de seu interesse em ingressar no feito, caso o bem estivesse em território indígena.

Aduziu que somente com os dados exigidos do autor poderia saber com segurança se a área usucapienda se sobrepõe a área demarcada ou em processo de demarcação como território indígena na forma do artigo 231 da Constituição.

Sustenta a necessidade de reforma do *decisum*, suspendendo-se a decisão agravada até o exame do caso pela Turma.

#### **Decido.**

O pleito de antecipação de tutela recursal merece ser desacolhido.

Há dezessete anos os usucapientes buscam haver o reconhecimento de domínio sobre o imóvel situado no município de Peruíbe e cadastrado para fins de incidência de ITR (fl. 53) com acesso pela rodovia Padre Manoel da Nóbrega.

Ainda quando o feito tramitava na Justiça Estadual a União Federal ingressou nos autos para dizer que o imóvel situa-se em área do aldeamento indígena São João Batista de Peruíbe (fls. 81 e seguintes), constando que essas terras pertenciam - como tudo o mais no Brasil - à Coroa Portuguesa que a cedeu para a Igreja Católica a título de "detenção" em 1708 justamente para que promovesse a catequização dos índios que moravam naquelas eiras. Destarte, após a Independência passou à pertencer ao Império do Brasil e após 1889 à União Federal, sem ruptura dessa cadeia dominial.

Procedeu-se a perícia em 1998 a qual esclareceu que o imóvel foi alcançado pela área urbana do município de Peruíbe, tendo a Prefeitura interesse em parte da área para fins de abrir uma rua.

Consta que a União Federal foi excluída do litígio, mas a FUNAI nele ingressou espontaneamente por petição de 12 de maio de 2008, tendo o d. juízo de Itanhaém remetido os autos para a Justiça Federal de Santos, diante do que sobreveio o despacho de fl. 187 apontando que a questão de estar ou não o imóvel situado em área de aldeamento indígena já foi resolvida em sede de agravo de instrumento; Assim, determinou a FUNAI que, com documentos, justificasse o interesse da autarquia em integrar a lide, tendo a mesma afirmado que não dispunha de elementos suficientes para manifestar esse interesse diante da ausência de coordenadas georreferenciadas ou UTM do imóvel.

Ora, o despropósito das intenções da FUNAI é evidente.

Não cabe ao autor da ação de usucapião - como não cabe a qualquer parte em ação alguma - fazer prova que o prejudique.

A União Federal já foi excluída da demanda à luz da Súmula nº 650/STF, *verbis*:



*OS INCISOS I E XI DO ART. 20 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO ALCANÇAM TERRAS DE ALDEAMENTOS EXTINTOS, AINDA QUE OCUPADAS POR INDÍGENAS EM PASSADO REMOTO*

Essa Súmula tem sido reiteradamente aplicada no âmbito da Suprema Corte (AI 437294 AgR / SP, 2ª Turma, reª Minª Ellen Gracie, j. 21/2/2006), o que

Não tem o menor sentido que uma autarquia federal agora se apresente nos autos, depois de resolvida a questão, pretendendo que o usucapiente tenha *dispêndio de tempo e dinheiro* para suplementar a omissão do Poder Público em possuir as informações que lhe cabia ter, fornecendo nova descrição do imóvel - o que evidentemente demandaria o fazimento de novas perícias em juízo - apenas para que a FUNAI avalie se ela tem ou não interesse no feito.

Ora, à toda evidência que o Poder Público Federal não tem o mínimo interesse na ação de usucapião de imóvel sito em área onde não existe o menor vestígio da presença indígena, tratando-se de área urbana do município de Peruíbe tanto que a Prefeitura já implantou ruas no local.

Ainda que há séculos tenham existido comunidades indígenas naquela região - o que, de resto, existia em todo o litoral brasileiro - é mais do que evidente que se trata de um fato que se perdeu na bruma do tempo.

É um despropósito processual um terceiro comparecer a um processo em trâmite para compelir uma das partes a fazer prova de um fato que poderá ou não produzir o pedido de intervenção efetiva desse terceiro. O terceiro é que tem o ônus de apresentar prova pré-constituída de condição que favoreça o ingresso pretendido.

Acertada é a decisão de fls. 199 que evita maior delonga inútil no prosseguimento da ação de usucapião.

Indefiro a antecipação de tutela requerida e a suspensão do *decisum* questionado.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003210-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : LUIS EDUARDO SILVEIRA MARTINS

ADVOGADO : TIAGO TEBECHERANI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.001469-8 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2010.61.00.001469-8, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que deferiu o pedido de liminar para suspender o ato de convocação e designação do ora agravado para prestar serviço militar como médico na 12ª Região Militar, afastando a aplicação de quaisquer medidas punitivas.

Alega, em síntese, que a convocação do agravado tem respaldo na Lei n. 5.292/67, diploma posterior à Lei do Serviço Militar e *lex specialis* em relação a ela, que permite a "convocação dos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários - MFDV com certificado de dispensa de incorporação ou de 3ª categoria, incluídos aqui os em excesso de contingente, ou seja, aqueles cidadãos que estão em dia com o serviço militar inicial, mas que ainda continuam sujeitos à convocação posterior."

É o relatório.

**Decido.**

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

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

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

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

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

Como é cediço, o serviço militar em tempo de paz é regido pelas Leis n.ºs 4.375/64 (Lei do Serviço Militar) e 5.292/67, que dispõe sobre a prestação do Serviço Militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários.

De acordo com o "caput" do artigo 4.º deste último diploma, "Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.

Embora o parágrafo § 2.º desse artigo 4.º estabeleça que "Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo", "*é razoável interpretar a norma no sentido de que os portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação devem ser extraídos do universo de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que tenham obtido adiamento de incorporação, nos termos do caput do respectivo dispositivo legal. Essa interpretação é mais restritiva, como convém à normas legais que impõem deveres públicos, sob pena de o Estado eventualmente exceder os limites decorrentes do princípio da legalidade* (CR, art. 5º, II) (AI 2005.03.00.011085-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Quinta Turma, j. 05/06/2006, DJU 01/04/2008).

De fato, nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE DE MEDICINA. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório por excesso de contingente, renovar a sua convocação depois da conclusão do Curso de Medicina.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1072234/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 02/03/2009)*

No caso dos autos, o agravado não foi beneficiado com "adiamento de incorporação", mas sim "dispensado do serviço militar inicial, por ter sido incluído no excesso de contingente". Portanto, ficou desobrigado da prestação do serviço militar inicial, não se justificando a sua convocação após a conclusão do curso de medicina.

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

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003890-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : PEDRO CYPRIANO DA SILVA NETO e outros

: MARIA DE LURDES APARECIDA TRUJILLO ANGIOLUCCI

: LEONILDO REMO CONTI

: FLORIO GUZZON JUNIOR  
: HELOISA MARIA DAS GRACAS LUZ CERIONI RIBEIRO  
: MAURA APARECIDA MOCO  
ADVOGADO : ANGELO FEBRONIO NETTO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE AUTORA : LEVI DE GOES e outros  
: FERNANDO LUIZ DA SILVA  
: MARLENE FERRAZ SABBATINI  
: MARTA DE SOUZA VIEIRA DIAS  
ADVOGADO : ANGELO FEBRONIO NETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.09287-5 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de correção de erro material da sentença no que tange aos cálculos do débito em cobro.

Sustenta-se, em suma, que restou comprovado nos autos os erros e a inexatidão material decorrente do não cumprimento correto do julgado, impondo-se a sua correção.

Relatados, decido.

Da análise destes autos, verifico que não foi trazida parte da documentação obrigatória, qual seja, a cópia da procuração *ad judicium* outorgada ao advogado da agravante, cópia da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação, violando o disposto no art. 525, I do Código de Processo Civil.

Ressalto que cabia à parte agravante a instrução adequada do presente recurso com as peças obrigatórias e facultativas importantes para o deslinde da questão, a fim de fornecer os elementos necessários à formação do convencimento a respeito da pertinência do provimento antecipatório.

Destarte, pacífico o entendimento jurisprudencial segundo o qual a ausência da juntada das peças obrigatórias e necessárias quando do protocolo do recurso implica na negativa de seguimento, nos termos do art. 557, caput, do CPC, como se pode conferir abaixo:

*"Não se admite a apresentação das peças obrigatórias à instrução do agravo após a protocolização deste, ressalva a hipótese de justo impedimento"* (JTJ 202/248).

*"É ônus do agravante a formação do instrumento. Estando este incompleto, por ausência de alguma das peças obrigatórias, deverá o relator negar-lhe seguimento (art. 557 do CPC), descabida diligência para anexação de alguma de tais peças"* (1.ª conclusão do CETARS)

*"Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil - , quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso"* (RSTJ 157/138; no mesmo sentido: RT 736/304, 837/241, JTJ 182/211).

Assim, verifica-se óbice intransponível para apreciação do presente.

Posto isto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, por ser manifestamente inadmissível.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
RICARDO CHINA

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004041-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : ALEXANDRE DONIZETI DOS REIS CINTRA

ADVOGADO : TIAGO TEBECHERANI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.001472-8 25 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Agravo de instrumento contra r. decisão que deferiu liminar para impedir a convocação de profissional de ciências de saúde que, após ter sido dispensado do serviço militar obrigatório por excesso de contingente - quando ainda não tinha ingressado em curso superior - foi chamado a compor as fileiras das Forças Armadas contemporaneamente, com base no artigo 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67.

Esse dispositivo tem a seguinte redação:

*Art 4º Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido **adiamento** de incorporação até a **terminação do respectivo curso** prestarão o serviço militar inicial obrigatório, **no ano seguinte ao da referida terminação**, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.*

§ 1º.....

*§ 2º Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, **ao concluírem o curso**, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo.*

§ 3º.....

§ 4º.....

Trata-se de norma que alcança situação específica: o estudante universitário de área de saúde resta temporariamente dispensado da obrigação cívica de prestar serviços militar (em unidade das Forças Armadas ou "Tiro de Guerra") até a conclusão do curso, a partir de quando poderá ser convocado para o desempenho do ônus.

Diversa é a situação do impetrante, que foi dispensado por excesso de contingente de rapazes que serviriam as Forças Armadas antes de ingressar em curso superior, de sorte que com relação a ela a convocação apenas fica adiada até a data de apresentação do próximo contingente (o do 2º semestre do ano em que inicialmente convocado para apresentação - artigo 30, § 5º, do Decreto nº 57.654/66).

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência do STJ, *verbis*:

**ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE NA VIA ESPECIAL.**

*1. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte Superior, firmado no sentido de que o art. 4º, § 2º, da Lei n.º 5.292/67 não se aplica àqueles profissionais da área de saúde que tenham sido dispensados, à época do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.*

*2. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1179256/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009)*  
**DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. "O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Rel. Min.*

*MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no Ag 1149124/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009)*

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. CONVOCAÇÃO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. INÍCIO E CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA POSTERIORES À DISPENSA. NOVA CONVOCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS**

4º, § 2º; 22, "a", item 1; e 49, § 1º DA LEI 5.292/67. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A dispensa do serviço militar obrigatório por excesso de contingente é situação díspare do adiamento de incorporação ao serviço militar obrigatório, por ocasião de admissão em curso de ensino superior na área de saúde.
2. O caso concreto se adequa à primeira hipótese e sobre ela incidem os artigos 30, § 5º da Lei nº 4.375/64, c/c 95, do Decreto 5.929/67, que traçam limite temporal ao Exército Brasileiro, para a reconvocação do militar dispensado até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do serviço militar inicial da sua classe.
3. Consoante o artigo 9º da Lei nº 5.292/67, aqueles que mereceram adiamento da incorporação para frequentar a faculdade de medicina, farmácia, odontologia ou veterinária, "são considerados convocados para a prestação do serviço militar no ano seguinte ao da terminação do curso".
4. In casu, a dispensa do militar convocado decorreu de ato discricionário do próprio Exército Brasileiro que considerou haver excesso de contingente, momento em que o militar dispensado sequer tinha ingressado em curso superior da área da saúde, tendo a Administração Pública permanecido inerte durante o período para a nova convocação. Dessa sequência de atos, tollitur quaestio: a dispensa produziu definitivamente seus efeitos, impondo-se a aplicação da primeira hipótese para o deslinde da controvérsia.
5. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(AgRg no Ag 1081186/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 08/09/2009)

Como se vê, nosso entendimento anterior, que estendia a possibilidade de convocação também dos dispensados por excesso de contingente na forma do discurso amplo do artigo 3º da lei acima citada (*os brasileiros natos, MFDV diplomados por IE, oficial ou reconhecido, prestarão o Serviço Militar normalmente nos Serviços de Saúde ou Veterinária das Forças Armadas*) restou superada.

Assim, é de constatar que o recurso da União Federal está em confronto com a jurisprudência pacífica do STJ, razão pela qual na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil **nego-lhe seguimento**.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004042-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : ANDRE MONTI GARZESI

ADVOGADO : TIAGO TEBECHERANI e outro

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

No. ORIG. : 2010.61.00.001465-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2010.61.00.001465-0, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que deferiu o pedido de liminar para dispensar o agravado da convocação para início do estágio de adaptação e serviço - EAS/2010 no Centro de Instrução e Guerra na Selva, afastando-se a aplicação de quaisquer medidas punitivas, sob o fundamento de que a dispensa por excesso de contingente anual não implica na possibilidade de convocação posterior daqueles que vierem a se formar na área de saúde (MFVD), exceto no caso de adiamento de incorporação para conclusão dos cursos.

Alega, em síntese, que a convocação do agravado tem respaldo na Lei n. 5.292/67, diploma posterior à Lei do Serviço Militar e *lex specialis* em relação a ela, que permite a "convocação dos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários - MFDV com certificado de dispensa de incorporação ou de 3ª categoria, incluídos aqui os em excesso de contingente, ou seja, aqueles cidadãos que estão em dia com o serviço militar inicial, mas que ainda continuam sujeitos à convocação posterior."

É o relatório.

**Decido.**

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

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

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

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

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

Como é cediço, o serviço militar em tempo de paz é regido pelas Leis n.ºs 4.375/64 (Lei do Serviço Militar) e 5.292/67, que dispõe sobre a prestação do Serviço Militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários.

De acordo com o "caput" do artigo 4.º deste último diploma, "Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até o término do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte à da referida conclusão, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.

Embora o parágrafo § 2.º desse artigo 4.º estabeleça que "Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo", *"é razoável interpretar a norma no sentido de que os portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação devem ser extraídos do universo de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que tenham obtido adiamento de incorporação, nos termos do caput do respectivo dispositivo legal. Essa interpretação é mais restritiva, como convém à normas legais que impõem deveres públicos, sob pena de o Estado eventualmente exceder os limites decorrentes do princípio da legalidade (CR, art. 5º, II) (AI 2005.03.00.011085-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Quinta Turma, j. 05/06/2006, DJU 01/04/2008).*

De fato, nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE DE MEDICINA. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório por excesso de contingente, renovar a sua convocação depois da conclusão do Curso de Medicina.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1072234/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 02/03/2009)*

No caso dos autos, o agravado não foi beneficiado com "adiamento de incorporação", mas sim "dispensado do serviço militar inicial, por ter sido incluído no excesso de contingente". Portanto, ficou desobrigado da prestação do serviço militar inicial, não se justificando a sua convocação após a conclusão do curso de medicina.

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

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004054-2/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ARTUR MAURO MACEDO PACHECO e outro  
: SUELY LEITE MACEDO PACHECO  
ADVOGADO : AGOSTINHO ABRANTES DE CASTRO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.002103-4 8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ARTUR MAURO MACEDO PACHECO E OUTRO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2010.61.00.002103-4, em trâmite perante a 8ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que postergou a apreciação do pedido de liminar para depois da apresentação de informações pelo impetrado.

Alegam, em síntese, que requereram junto ao SPU averbação de transferência de aforamento e o órgão injustificadamente tarda em concretizar a providência, o que vem lhes causando prejuízos, razão pela deve ser reformada a decisão para que seja concedida a liminar pleiteada.

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, nada impede que o magistrado opte por diferir o exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da resposta do réu quando não se sinta seguro para decidir com base apenas nos elementos de convicção trazidos com a inicial, a necessitar de algum aprofundamento na investigação dos fatos para melhor apreciação do direito, não constituindo o pronunciamento respectivo decisão interlocutória agravável, mas simples despacho. De resto, a concessão da liminar pelo Tribunal implicaria supressão de instância, uma vez que a questão não terá sido apreciada em primeiro grau de jurisdição.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.*

*II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.*

*III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição.*

*IV - Agravoregimental improvido. (TRF 3, AI 2007.03.00.018192-8, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 30/06/2008, DJF3 30/07/2008).*

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, 24 de fevereiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004507-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : JOSE ORESTES PRATI  
ADVOGADO : FERNANDA GOUVEA MEDRADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.001662-2 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2010.61.00.0016662-2, em trâmite perante a 11ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que deferiu o pedido de liminar para suspender o ato da autoridade impetrada que convocou o impetrante para prestação do serviço militar obrigatório perante o Comando da 2ª Região Militar, bem como para impedir a aplicação de qualquer penalidade ou medida administrativa, até decisão final deste processo.

Alega, em síntese, que a convocação do agravado tem respaldo na Lei n. 5.292/67, diploma posterior à Lei do Serviço Militar e *lex specialis* em relação a ela, que permite a "convocação dos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários - MFDV com certificado de dispensa de incorporação ou de 3ª categoria, incluídos aqui os em excesso de contingente, ou seja, aqueles cidadãos que estão em dia com o serviço militar inicial, mas que ainda continuam sujeitos à convocação posterior."

É o relatório.

#### **Decido.**

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

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

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

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

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

Como é cediço, o serviço militar em tempo de paz é regido pelas Leis n.ºs 4.375/64 (Lei do Serviço Militar) e 5.292/67, que dispõe sobre a prestação do Serviço Militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários.

De acordo com o "caput" do artigo 4.º deste último diploma, "Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação.

Embora o parágrafo § 2.º desse artigo 4.º estabeleça que "Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo", "*é razoável interpretar a norma no sentido de que os portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação devem ser extraídos do universo de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que tenham obtido adiamento de incorporação, nos termos do caput do*



respectivo dispositivo legal. Essa interpretação é mais restritiva, como convém à normas legais que impõem deveres públicos, sob pena de o Estado eventualmente exceder os limites decorrentes do princípio da legalidade (CR, art. 5º, II) (AI 2005.03.00.011085-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Quinta Turma, j. 05/06/2006, DJU 01/04/2008).

De fato, nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE DE MEDICINA. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.*

**1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório por excesso de contingente, renovar a sua convocação depois da conclusão do Curso de Medicina.**

**Precedentes.**

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1072234/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 02/03/2009)*

No caso dos autos, o agravado não foi beneficiado com "adiamento de incorporação", mas sim "dispensado do serviço militar inicial, por ter sido incluído no excesso de contingente". Portanto, ficou desobrigado da prestação do serviço militar inicial, não se justificando a sua convocação após a conclusão do curso de medicina.

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

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Expediente Nro 3286/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.042743-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : CELLY PEREIRA e outros

: FERNANDO CLIMACO CALDEIRA

: JOAO FRANCO

: ANIBAL DA SILVA

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal e outros

PROCURADOR : FATIMA APARECIDA DE SOUZA BORGHI

APELADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA

ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO

: ALESSANDRA CRISTINA MOURO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO

No. ORIG. : 91.07.11901-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada, ajuizada por CELLY PEREIRA e outros em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação em suas contas vinculadas do IPC dos meses de dezembro/88, janeiro/89 e fevereiro/89.

O MM. Juízo de origem julgou extinto o feito nos termos do art. 267, VI c/c art. 295, III ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a finalidade da ação cautelar é garantir a utilidade do processo principal, de forma a obstar lesão grave e difícil reparação ao objeto da ação principal, afirmando não haver *periculum in mora in casu*.

A parte requerente interpôs recurso de apelação, afirmando que no caso estão presentes as condições da ação, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório, passo a decidir.

A finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal, ante a possibilidade de eventual lesão de difícil reparação ao direito do autor, a teor do art. 798 do CPC, in verbis:

"Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação."

Neste sentido segue a jurisprudência desta Corte como no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO EM SEDE DE AÇÃO CAUTELAR - NATUREZA SATISFATIVA - IMPOSSIBILIDADE - SENTENÇA MANTIDA. I - O processo cautelar é serviente de uma tutela a ser pronunciada noutra ação; é instrumental, na medida em que objetiva acautelar a sentença a ser proferida numa ação principal contra os riscos de sua possível ineficácia ao tempo em que se transformasse em coisa julgada. II - Por tudo isso se vê com clareza a inadequação do uso da ação cautelar inominada para se conseguir providência exauriente: a compensação entre créditos e débitos tributários como decorrência de denúncia espontânea supostamente ocorrida. III - Apelação improvida.

(TRF3, AC nº 392434, 1ª Turma, rel. Johanson Di Salvo, DJF3. DJ1 02-09-2009, pág. 183)

Dessa forma, ação cautelar não comporta o requerimento formulado pela parte requerente, tendo em vista ser via inadequada. Além disso, caso se dê natureza satisfativa à presente medida, acarreta a perda de objeto da ação principal, ante a identidade de pedidos

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.039252-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : MARCIO IVAIR JURK e outro

: NERUM MORTAGUA WALFLOR JUNIOR

ADVOGADO : ANTONIO VIEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 94.00.02136-4 1 Vt CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido para permanência no serviço ativo, formulado pelos Autores, ex-militares, os quais integravam as fileiras do Exército na qualidade de temporários. Na inicial, argumentaram que foram integrados ao Exército e, seguindo-se os trâmites inerentes à promoção, chegaram ao posto de 2º Tenente, sendo certo que as promoções e prorrogações no serviço ativo sempre foram reguladas pelo Decreto nº 90.600/84 e Portaria Ministerial nº 56 - Res/83, o que lhes garantia a permanência no serviço ativo por 9 anos e 8 meses. Destacaram, então, que foram licenciados em 29.1.1994, ao completarem 4 anos e 8 meses de serviço, com fundamento na Portaria Ministerial nº 948/89, a qual atacaram sob o fundamento de inconstitucionalidade, porquanto fere direito adquirido. Discutiram, ainda, a legalidade do ato administrativo de licenciamento, uma vez que não teria sido motivado, aliado ao fato de que, por não terem sido contratados sob o regime celetista, não poderiam ser considerados temporários.

Regularmente processada a ação, sobreveio r. sentença que julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que a norma transitória prevista no art. 19, do ADCT, não se aplica aos servidores militares. Acrescentou o n. julgador monocrático que não há que se falar em ilegalidade do ato de licenciamento e em direito adquirido, porquanto o licenciamento de ofício é motivado pela conveniência do serviço e a estabilidade é um atributo dos militares de carreira, conforme art. 50, IV, "a", da Lei nº 6.880/80, sendo certo que a lei e os regulamentos é que dão fundamento de validade às portarias.

Apelaram os Autores, pugnando pela reforma da r. sentença, renovando argumentos expostos na exordial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte, onde colhida manifestação do *parquet*, que opinou ser juridicamente impossível o pedido ventilado na inicial, dada a temporalidade ou transitoriedade da atuação do militar temporário.

É o relatório. Passo a decidir.

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

É manifestamente improcedente a alegação dos Autores de que, por não terem sido contratados pelo regime celetista, não poderiam ser considerados temporários, porquanto a temporalidade, sem maiores delongas, decorre da própria lei. Assim dispõe o art. 3º, da Lei nº 6.391/76:

*"Art. 3º - O Pessoal Militar da Ativa pode ser de Carreira ou Temporário.*

*I - (...)*

*II - O Militar Temporário é aquele que presta o serviço militar por prazo determinado e destina-se a completar as Armas e os Quadros de Oficiais e as diversas Qualificações Militares de praças, conforme for regulamentado pelo Poder Executivo."*

Exatamente para regulamentar a Lei em testilha, sobreveio o Decreto 90.600/84, cujos artigos 32 e 34 dão o seguinte norte:

*"Art. 32 - As condições para convocação do Oficial Temporário, as prorrogações do tempo de serviço militar, a duração e interrupção desse serviço serão regulados em instruções baixadas pelo Ministro do Exército."*

*"Art. 34 - O Oficial Temporário não poderá atingir o prazo total de 10 (dez) anos de Serviço Militar, contínuos ou interrompidos, computados, para este efeito, todos os tempos de Serviço Militar (inicial, de estágios, prorrogações e outros)."*

Ora, do cotejo dos dois artigos em relevo, conclui-se que o Decreto apenas fixou o tempo máximo de permanência do oficial temporário, que seria de dez anos, ao passo que cabia ao Ministério do Exército, hoje integrado ao Ministério da Defesa, fixar a exata duração do tempo de serviço, o que fazia por meio de portaria, sendo este o instrumento administrativo hábil para tal mister.

Em sendo ato administrativo, não tem a portaria, editada nos exatos termos da lei que lhe dá legitimidade, o poder de malferir direito adquirido, porquanto, com viés discricionário para estabelecer esse ou aquele prazo de duração do serviço militar temporário, pode ser alterada ou revogada ao nuto do órgão que a editou.

No caso em apreço, o licenciamento dos Autores se deu por força da edição da Portaria nº 948/89, cujo tema já foi objeto dos seguintes julgados emanados desta e. Corte Regional, aqui tomados como exemplo:

*"ADMINISTRATIVO. MILITAR. OFICIAL TEMPORÁRIO. PRORROGAÇÃO. ESTABILIDADE. ART. 19, DO ADCT. DESCABIMENTO. 1. O Oficial Temporário é aquele que presta o serviço militar mediante convocação, por prazo determinado e em caráter voluntário; 2. O prazo para a prestação do serviço militar é determinado, podendo ser requerida sua prorrogação ao Comandante da Região Militar, desde que satisfeitos os requisitos necessários e que não tenha atingido o limite de prorrogação estabelecido na legislação em vigor, e isto sempre no interesse da Administração Pública; 3. A Portaria Ministerial nº. 948/89 alterou a redação de alguns dispositivos da Portaria nº. 938/84, inclusive o que diz respeito ao prazo máximo do serviço militar, reduzindo o anteriormente previsto ("...não poderá atingir o prazo de 10 anos de Serviço Militar"), para período não superior a 5 anos; 4. A prorrogação ou não do período de serviço militar se insere no poder discricionário da Administração, ou seja, dentro do direito concedido ao Poder Público para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade ou conteúdo; 5. O art. 19 do ADCT somente se aplica aos servidores civis da Administração Pública; 6. Apelação improvida.*

(AMS 94030619341, JUIZ ERIK GRAMSTRUP, TRF3 - QUINTA TURMA, 20/03/2007)  
ADMINISTRATIVO - MILITAR TEMPORÁRIO - DIREITO ADQUIRIDO - AUSÊNCIA - PORTARIA N. 948/89 - LEGALIDADE. 1.- O militar temporário, assim definido aquele convocado para compor a reserva das Forças Armadas, não possui direito adquirido a permanecer no serviço ativo pelo período máximo fixado pelo Ministério do Exército, uma vez que sua convocação tem caráter temporário. 2.- A teor do art. 46 do Decreto n. 90.600/84, o militar temporário pode ser licenciado segundo a conveniência do serviço, sendo que tal ato faz parte do poder discricionário da administração. 3.- A redução do prazo de permanência em serviço, por força da Portaria n. 948/89 não constitui ilegalidade ou inconstitucionalidade capaz de macular o ato nela embasado. 4.- Apelo improvido. Sentença mantida. (AC 95030779421, DESEMBARGADORA FEDERAL SYLVIA STEINER, TRF3 - Segunda Turma, 12/03/1997)  
ADMINISTRATIVO - MILITAR TEMPORÁRIO - DIREITO ADQUIRIDO - AUSÊNCIA - PORTARIA N 948/89 - LEGALIDADE - ART. 19 DO ADCT - INAPLICABILIDADE. 1.- O militar temporário, assim definido aquele convocado para compor a reserva das forças armadas, não possui direito adquirido a permanecer no serviço ativo pelo período máximo fixado pelo ministério do exército, uma vez que sua convocação tem caráter temporário. 2.- A teor do art. 46 do Decreto n 90.600/84, o militar temporário pode ser licenciado segundo a conveniência do serviço, sendo que tal ato faz parte do poder discricionário da administração. 3.- A redução do prazo de permanência em serviço, por força da Portaria n 948/89 não constitui ilegalidade ou inconstitucionalidade capaz de macular o ato nela embasado. 4.- Inaplicável aos militares a estabilidade prevista no art. 19 do ADCT, nem tampouco a da CLT. 5.- Apelo improvido, sentença mantida. (AC 94030553197, DESEMBARGADORA FEDERAL SYLVIA STEINER, TRF3 - Segunda Turma, 30/04/1997)

Também no mesmo sentido a jurisprudência do e. STJ, *verbi gratia*:

**MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA. MILITAR TEMPORARIO. REDUÇÃO DO PRAZO.**

Portaria é ato administrativo. Quando imperativa e, concretamente, afeta situação individual, repercute em direito. Legitimidade do Impetrante e evidente interesse de agir. A Lei nº 6391/76 e o Decreto n. 90600/84 autorizam o Ministro do Exército estabelecer o tempo de serviço, sua duração e interrupção. Ademais, inexistente estabilidade. Situação precária.

(MS 395/DF, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 19/02/1991, DJ 18/03/1991 p. 2767)

Portanto, cai por terra a alegação de ausência de motivação do ato de licenciamento, na medida em que o documento de fls. 196/197 demonstra que o ato foi suficientemente fundamentado.

Nesse sentido, por estar em consonância com a jurisprudência pacificada desta Corte e da Corte Superior, conforme demonstrado, deve ser mantida a r. sentença, pelo que NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.097584-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SUHAIL TAUFIK TUMA e outros

: YOSHINO AYABE GOMES

: YUGO MORITA

: SILVIA KAZUKO FUGISAKI MATSUDA

: ALDA HATSUKO TAMAMAR

ADVOGADO : JOAO ADAUTO FRANCIETTO

: RENATO BONFIGLIO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 96.12.03624-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Acolho parcialmente os embargos de declaração para suprir a omissão apontada e estabelecer que a correção monetária deverá ser calculada nos termos do novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e que revogou o anterior manual aprovado pela Resolução nº 242/2001 do mesmo Conselho, implantada no âmbito desta Terceira Região pelo Provimento nº 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.002091-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REPRESENTADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
APELADO : MARIA APARECIDA LEITE MEIRA  
ADVOGADO : BENEDICTO ROCHA e outro  
: PATRÍCIA GOMES NEPOMUCENO

### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos em face de **Maria Aparecida Leite Meire**.

Em sua apelação, o embargante afirma haver excesso de execução pelas seguintes razões:

- 1) os cálculos apresentados pela embargada na ação de execução e acolhidos pelo juízo de primeiro grau nos presentes embargos à execução, contrariaram o princípio da imutabilidade da coisa julgada, uma vez que incluíram índices expurgados e juros compensatórios e moratórios em continuação, até a data da última conta em outubro de 1998;
- 2) a inclusão dos índices do Provimento nº 24/97, além de não terem sido requeridos pela parte, não foram matéria tratada nos autos, violando o princípio do contraditório e da plenitude da defesa;
- 3) é incabível a incidência de juros após o pagamento do primeiro precatório em abril de 1988, por infringir o disposto no artigo 100 da Constituição Federal.

Ao final requer que os cálculos sejam refeitos, adotando-se os critérios preconizados pelo Manual de Normas Padronizadas de Cálculos do CJF/STJ.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

### É o sucinto relatório. Decido.

**1. Da inovação em apelação.** Em suas razões recursais, o embargante inova em relação às alegações, aduzindo a exclusão dos índices expurgados, a incabível incidência de juros após o pagamento do primeiro precatório em abril de 1998 (violação ao artigo 100 da CF) e a utilização do Manual de Normas Padronizadas de Cálculos do CJF/STJ.

Cumprido destacar, todavia, que na inicial dos embargos à execução o apelante pleiteou, unicamente, a exclusão dos juros compensatórios e moratórios em continuação, presentes no montante apresentado pelo embargado, aduzindo para tanto que:

- a) os juros compensatórios e moratórios já foram computados nos cálculos de liquidação originários (f. 3) - artigo 610 CPC;
- b) o que cabe por mais de uma vez, entre o cálculo e o efetivo pagamento da indenização, é a atualização monetária (f. 3);
- c) são incabíveis juros compensatórios e moratórios a partir da conta liquidada, mesmo porque funcionaria como uma verdadeira "astreinte" (f. 3);
- d) os juros compensatórios e moratórios só seriam admitidos mediante deferimento expresso do MM. Juiz "a quo" (f. 4).

De fato, não cabe ao Tribunal apreciar questão que não foi ventilada em primeiro grau; o que implicaria em supressão do duplo grau de jurisdição. Neste sentido, os seguintes precedentes deste E. Tribunal:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

*I - A matéria trazida no recurso de apelação não foi objeto dos embargos à execução, e, portanto, não foi tratada na r. sentença proferida.*

*II - Não se pode inovar no recurso de apelação, sendo defeso às partes alterar o pedido ou a causa de pedir.*

*III - Recurso de apelação a que não se conhece."*

*(TRF/3, 5ª Turma, AC nº 426115, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. em 10.9.2003, DJU de 4.2.2003, pág. 518).*

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - TRD - APLICABILIDADE - INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO**

*(...)*

*5. É defeso às partes inovar quanto ao pedido e a causa de pedir em sede recursal, nos termos do parágrafo único do art. 264 do CPC. Alegação relativa ao encargo do D.L. 1.025/69 não conhecida."*

*(TRF3, 6ª Turma, AC 646227/SP, relator Juiz Convocado Miguel di Pierro, j. em 21/05/2009, DJF3 22/06/2009)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LEIS NºS 9.715/98 E 9.718/98. RECOLHIMENTO NOS TERMOS DA LC Nº 7/70. VEDADO INOVAR EM SEDE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO, NOS TERMOS DO ART. 515 DO CPC. VÍCIO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO PROBATÓRIA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA.**

*1. Foi constatado que o voto e acórdão apreciaram questão relativa tão-somente à compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição ao PIS, restando omissos o julgado no tocante ao direito de recolher a contribuição nos termos da LC nº 7/70.*

*2. É vedado ao recorrente inovar a causa em sede recursal, a teor do disposto no art. 515 do CPC. A impetrante pleiteou pelo afastamento da Lei nº 9.715/98, não fazendo qualquer alusão à manutenção da alíquota da contribuição ao PIS nos moldes estabelecidos no art. 8º, inc. I, da referida Lei. Assim, caracterizada a ausência de regularidade formal, inviabiliza o conhecimento do recurso.*

*(...)*

*8. Apelação da impetrante não conhecida.*

*9. Preliminar argüida pela União rejeitada e apelação, no mérito, desprovida.*

*10. Remessa oficial parcialmente provida."*

*(TRF3, 4ª Turma, AMS 214510/SP, relator Des. Fed. Roberto Haddad, j. em 04/09/2008, DJF3 29/04/2009, pág. 513)*

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IRPF - MUDANÇA DE SEDE NÃO COMUNICADA AO ERÁRIO, ACERTADO O PROCEDIMENTO FISCAL, POR DECORRÊNCIA INAPLICÁVEL "PRÉVIA SOLICITAÇÃO ADMINISTRATIVA" - DECADÊNCIA INOCORRIDA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

*(...)*

*8. Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.*

*9. Devolve o apelo ao Tribunal o conhecimento da matéria controvertida, a partir da preambular e da r. sentença lavrada é que se procederá ao reexame do litígio (art. 512 e "caput" do art. 515, bem assim a "contrario sensu" do prescrito pelos §§ 1º e 2º deste último, todos do CPC), de tal arte a, em refugindo ao debate, inaugural da causa, o teor do apelo referente à alegada anistia do Decreto-Lei nº. 2.303/86, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão do duplo grau de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.*

*10. Impossibilitada fica a análise da íntegra do apelo ajuizado, pois a cuidar de tema não discutido pelo contribuinte/executado perante o foro adequado, o E. Juízo da origem: qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.*

*11. Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Improcedência aos embargos."*

*(TRF3, Turma Suplementar da Segunda Seção, AC 243472/MS, relator Juiz Convocado Silva Neto, j. em 24/07/2008, DJF3 06/08/2008)*

Com efeito, o recurso de apelação é instrumento de revisão, não se prestando à inserção de fundamento novo, não submetido à apreciação do juízo singular.

Assim, no tocante à alegação de exclusão dos índices expurgados, da incabível incidência de juros após o pagamento do primeiro precatório em abril de 1998 (violação ao artigo 100 da CF) e da utilização do Manual de Normas Padronizadas de Cálculos do CJF/STJ, o recurso não deve ser conhecido.

**2. Do Provimento nº 24/97.** Afirma o apelante que a inclusão dos índices do Provimento nº 24/97, além de não terem sido requeridos pela parte, não foram matéria tratada nos autos, vindo a violar o princípio do contraditório e da plenitude da defesa.

Todavia, destaca-se da inicial dos embargos à execução os seguintes dizeres (f. 5):

*"Assim, seguindo-se, metodicamente, o disposto no Provimento nº 24/97, de 29.04.97, da Corregedoria-Geral da 3ª Região e na r. Sentença de fls., temos a apresentar uma quantia inferior àquela apresentada pelo embargado, como demonstram os cálculos elaborados pelo responsável por esse mister nesta Autarquia (doc. 01)."*

Ademais, à f. 8 dos autos, verifica-se na observação nº 1 dos cálculos apresentados pelo embargante: "1- CÁLCULOS ADEQUADOS AO PROVIMENTO Nº 24/97, DE 29/04/97, APROVADO PELA CORREGEDORIA DE JUSTIÇA DA 3ª REGIÃO."

Ora, como pode em um primeiro momento o embargante/apelante se basear no Provimento nº 24/97 para pedir a procedência de sua ação e, posteriormente, em sede de apelação, refutar citado provimento, afirmando que o mesmo não fora apreciado nos autos?

Assim, nesse particular, julgo prejudicada a apelação.

**3. Juros compensatórios e moratórios em continuação.** Afirma o apelante (f. 45):

*"Que, os juros moratórios e compensatórios em continuação apresentados nos cálculos da autora às fls. 263/266 e acatados por esse M. Juízo, não encontram respaldo legal para a sua incidência, posto NÃO HAVER DETERMINAÇÃO EXPRESSA NA SENTENÇA DE FLS. 120/123, PARA FAZEREM INCIDIR TAIS JUROS."*

Cuida, o presente caso, de execução de precatório originário de Ação Ordinária de Desapropriação Indireta.

O juiz de primeiro grau na sentença exequenda, modificada por procedência de recurso de apelação recebido como embargos infringentes, determinou o seguinte (f. 123 e 141):

*"Pelo exposto e considerando o mais que dos autos consta, julgo PROCEDENTE a ação e, em consequência, condeno o D.N.E.R. a pagar a Autora a quantia de Cr\$1.197.570,00 (hum milhão cento e noventa e sete mil, quinhentos e setenta cruzeiros), sobre a qual incidirá correção monetária na base das O.R.T.Ns., se a indenização não for paga até 30.10.82.*

*Pagará, ainda, o Réu, juros compensatórios de 12% (doze por cento) ao ano, contados a partir da ocupação do imóvel, sobre o valor atualizado, se for o caso.*

*Pagará, também, juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, a partir do trânsito em julgado da decisão, até o efetivo pagamento."*

O ofício precatório foi expedido em janeiro de 1993 (f. 233 da ação ordinária); a ordem de serviço foi expedida em novembro de 1997 e o depósito efetuado por guia datada de 26 de janeiro de 1998 (f. 248 da ação ordinária).

A embargada, à f. 260 da ação ordinária, requereu a atualização do saldo remanescente, a fim de instruir precatório complementar, afirmando que o depósito efetuado corresponde ao valor do débito apurado em julho de 1995, não se achando atualizado para o dia do pagamento (janeiro de 1998).

Em decorrência do pedido, apresentou memória discriminada e atualizada do débito, na qual constaram juros compensatórios e moratórios em continuação, nos seguintes períodos: setembro de 1990 a agosto de 1995; setembro de 1995 a janeiro de 1998 e, por fim, fevereiro de 1998 a outubro de 1998 (f. 264-266).

A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do poder aquisitivo dos mesmos.

Este é o entendimento sufragado pela Corte Especial, conforme demonstra o seguinte julgado:

*A correção monetária não se constitui em um 'plus'; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. (...)*  
*(STJ, 1.ª Turma, REsp n.º 98.00006574/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 31/03/98, DJU 15/06/98, p. 54).*

Assim, incabível a incidência dos juros de mora em continuação, pois, no presente caso, o precatório a ser expedido refere-se à complementação para fins de mera atualização de cálculo de liquidação, que, inclusive, já foi pago à embargada (Alvará de levantamento - f. 255 e 256 da ação ordinária).

De outra parte, é cediço no Superior Tribunal de Justiça que afigura-se indevida a inclusão de juros compensatórios em cálculo de atualização de precatório complementar, pois esses juros se mostram devidos em ações expropriatórias com o fim de compensar, reparar a perda forçada da propriedade, integrando indenização e com ela já foram adimplidos por ocasião do pagamento do primeiro precatório.

Com efeito, havendo desvalorização da quantia devida em decorrência do atraso do valor indenizatório, nesse incluídos os juros compensatórios, cabe a respectiva correção monetária (RESP 433.514/MG, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22.11.2004).

Salienta-se, no mais, que no valor considerado como base para correção monetária, já estão embutidas as verbas relativas à diferença corrigida, aos juros compensatórios e aos juros moratórios, descabendo, assim, a aplicação de juros em continuação sobre essa verba, que já contém juros.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. JUROS EM CONTINUAÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. CRITÉRIOS E ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO. COISA JULGADA.*

*1. As contas de liquidação, elaboradas pela Contadoria Judicial e homologadas pelo r. Juízo a quo, incluíram os juros de mora na apuração dos créditos, posteriormente pagos à agravante, através dos ofícios precatórios expedidos em 1.987 e 1.993, razão pela qual, quanto a esse aspecto, falta à agravante, interesse recursal, pressuposto que diz respeito à admissibilidade do recurso.*

*2. Incabível a incidência dos juros em continuação, pois o último precatório expedido refere-se à complementação para fins de mera atualização de cálculo de liquidação, que, inclusive, já foi paga ao agravante.*

(...)

*6. Precedentes do E. STJ.*

*7. Agravo de instrumento não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido."(AI 200103000110592, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 02/02/2009)*

*"AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - INCIDÊNCIA ATÉ O MOMENTO DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO - CABIMENTO - INCIDÊNCIA NO SALDO REMANESCENTE - DESCABIMENTO.*

*I - Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando do encaminhamento do ofício precatório para inclusão da verba no orçamento da União, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de juros moratórios até a expedição do ofício, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito.*

*II - Impossibilidade de aplicação de juros no saldo remanescente a partir do pagamento, por estrita falta de previsão legal, já que a Fazenda Pública não mais se encontra em mora.*

*IV - Agravos legais improvidos."*

*(TRF3, AI 161125/SP, Terceira Turma, relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 05/11/2009, DJF3 17/11/2009, pág. 297)*

*"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.*

(...)

*3. É cediço na Corte que: "Afigura-se indevida a inclusão de juros compensatórios em cálculo de atualização de precatório complementar."*

*4. Isto porque "os juros compensatórios não incidem em precatório complementar. Esses juros, que se mostram devidos em ações expropriatórias com o fim de compensar, reparar a perda forçada da propriedade, integram a indenização e com ela já foram adimplidos por ocasião do pagamento do primeiro precatório. Com efeito, havendo desvalorização da quantia devida em decorrência do atraso do valor indenizatório, nesse incluídos os juros compensatórios, cabe a respectiva correção monetária." (RESP 433.514/MG, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 22.11.2004.)*

(...)

*8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."*

*(RESP 200401541900, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 10/10/2005)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONTA DE ATUALIZAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. ÍNDICES OFICIAIS.*

*1. É possível atualização monetária, ainda que mais de uma vez (STF, Súmula n. 561). Não prospera a irrisignação contra a mera atualização, malgrado houvesse conta anteriormente homologada, tendo em vista o tempo decorrido sem que se tenha notícia da expedição de ofício precatório. 2. No valor considerado como base para correção monetária, estão embutidas as verbas relativas à diferença corrigida, aos juros compensatórios e aos juros moratórios. Descabe a aplicação de juros em continuação sobre essa verba, que já contém juros.*



3. Tendo sido postulada a mera atualização por índice oficial, considerado o tempo decorrido e o advento do Plano Verão, é indevida a aplicação de outros índices, inclusive a TR e os IPCs, sem embargo das ponderações da CESP, pois eles não foram concedidos pela sentença exequenda.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, AG 32691/SP, Quinta Turma, relator Des. Fed. André Nekatschalow, j. em 17/12/2007, DJU 12/02/2008, pág. 1481)

Assim, nesse particular, dou provimento ao recurso.

**4. Dispositivo.** Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço em parte do recurso, e na parte conhecida, **DOU PROVIMENTO** à apelação do embargante, para excluir da conta de atualização do débito os juros compensatórios e moratórios em continuação, invertendo o ônus da sucumbência.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.042181-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : NORVINA APARECIDA GRISOLIA

ADVOGADO : SILAS RENATO PARENTI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal contra sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança impetrado por Norvina Aparecida Grisolia, pensionista de ex-servidor público civil, afastando a incidência da contribuição social instituída pela Lei nº 9.783/99 sobre os rendimentos provenientes da pensão por morte de que é titular.

Inconformada, pugna a União pela reforma do *decisum*, sustentando, em suma, a legalidade da contribuição combatida. Em seu parecer, a Douta Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento do recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

Inicialmente, tenho que o *mandamus* perdeu em parte seu objeto.

A impetração teve por objeto afastar a incidência dos adicionais progressivos na contribuição social instituídos pelo artigo 2º da Lei nº 9.783/99, sob o fundamento de violação ao princípio constitucional que veda a instituição de tributo com efeito confiscatório, bem como do princípio da isonomia.

Contudo, houve a superveniente revogação da referida norma legal questionada, ocorrida com a edição da Lei nº 9.988/00, que em seu artigo 7º dispôs:

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

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

Com a revogação do artigo 2º da Lei 9.783/99, restou parcialmente superado o objeto da presente impetração, considerando a nova situação jurídica que retirou o substrato legal do ato coator impugnado que visava desconstituir, do que decorre a ausência de interesse processual na lide nesse aspecto.

Frise-se que o parágrafo único do artigo 7º da Lei 9.988/00 disciplinou os efeitos financeiros da revogação da lei, determinando a restituição de eventuais descontos efetuados durante a vigência da progressividade combatida, razão pela qual não há prejuízo que decorra da presente decisão.

De outra parte, no que toca à contribuição prevista no artigo 1º da Lei 9.783/99, a apelação e a remessa oficial merecem ser improvidas.

A incidência da contribuição social dos servidores públicos inativos teve sua exigibilidade suspensa cautelarmente pela liminar concedida na ADIn nº 2.010/DF, na qual restou suspensa a eficácia das expressões "e inativo, e dos pensionistas" e "do provento ou da pensão" inscritas no caput do art. 1º da Lei nº 9.783/99, por entendê-la incompatível

com o sistema contributivo previdenciário previsto na Constituição Federal, que no seu artigo 40, caput, com a redação instituída pela EC 20/98, não previu a contribuição dos inativos e pensionistas.

Assim, somente com a vigência da EC 41/03 é que se tornou legítima a cobrança de contribuição social dos inativos, consoante a orientação consolidada no Pretório Excelso:

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

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

*2. Suspensão da cobrança dessa exação até a vigência da Emenda Constitucional nº 41/03.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(STF - 2ª. Turma, RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário, Processo: 435210 UF: AL, Rel Min. Ellen Gracie, DJ 05-08-2005 PP-00105)*

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

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

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

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

Ante o exposto, com fulcro no artigo 33, inciso XII do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicada em parte a presente ação mandamental, e, na parte conhecida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação e à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.12.003335-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 179/182

PARTE AUTORA : IVANILDO PEREIRA CAVAIS e outros

ADVOGADO : EDILSON CARLOS DE ALMEIDA e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Caixa Econômica Federal - CEF opôs Embargos de Declaração contra a decisão monocrática (fls. 179/182) proferida em 03.12.2009.

Sustenta a embargante, em suas razões (fls. 185/186), que a decisão quedou-se silente quanto aos artigos 4º e 6º, inciso III da LC 110/2001, além dos incisos III e IV do Decreto 3913/01.

Aduz, ainda, a ocorrência de contradição, pois apesar de ter homologado o acordo firmado, não extinguiu o processo com fundamento no artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil.

É o relatório.

## DECIDO

No tocante à omissão apontada, sem razão a embargante.

O fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento e legislação que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos eventualmente indicados pelas partes.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial, **verbis**:

**"Não há, pois, omissão, quando o acórdão deixa de responder exaustivamente a todos os argumentos invocados pela parte, certo que a falha deve ser aferida em função do pedido, e não das razões invocadas pelo litigante. Se o acórdão contém suficientes fundamentos para justificar a conclusão adotada, na análise do ponto do litígio, então**

objeto da pretensão recursal, não cabe falar em omissão, posto que a decisão está completa ainda que diversos os motivos acolhidos seja em 1ª, seja em 2ª Instância.' (in *Julgados*, ed. *Lex*, vol. 47/107)."  
(Darcy Arruda Miranda et aliii, em *Código de Processo Civil nos Tribunais*, Editora Brasiliense, São Paulo, 4ª edição, 1990, pág. 2773)

É oportuna, também, a transcrição de decisão do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a que faz referência o ilustre mestre Theotonio Negrão, em nota ao art. 535 do Código de Processo Civil:

**Art. 535: 17 "O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207)**

Nesse mesmo sentido, decisões do E. Superior Tribunal de Justiça, referidas por Nelson Nery Júnior, em nota ao artigo 535 do Código de Processo Civil:

**"Os embargos prestam-se a esclarecer, se existentes, dúvidas, omissões ou contradições no julgado. Não para que se adeque a decisão ao entendimento do embargante."**

(STJ, 1ª T., EDclAgRegREsp 10270-DF, Rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.1991, DJU 23.9.1991, p. 13067)

**"Inexistindo, na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. (...) Impossível, via embargos declaratórios, o reexame da matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado.**

(STJ, EDcl 13845, Rel. Min. César Rocha, j. 29.6.1992, p. 13632)"

À sua vez, a pretensão da embargante de prequestionamento de dispositivos infraconstitucionais é manifestamente descabida. A matéria ventilada por meio destes embargos não é passível de apreciação em sede de declaratórios, sendo de rigor a sua rejeição.

Merece ser acolhido o recurso interposto no tocante à extinção do processo com fundamento no artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil.

Com efeito, ao ser homologado o acordo de fls. 165/166, o processo deveria ter sido extinto em relação ao autor Diorandi Ribeiro, com fundamento no artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil.

Por conseguinte, a parte dispositiva da decisão embargada passa a ter a seguinte redação:

**"Isto posto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do CPC, homologo o acordo de fls. 165/166, extinguindo o processo em relação ao autor Diorandi Ribeiro, com fundamento no artigo 269, inciso III do Código de Processo Civil. Nego seguimento ao apelo da União e dou parcial provimento ao recurso da CEF."**

Ante o exposto, dou **parcial provimento** aos declaratórios nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.071871-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS

APELANTE : ADAILTON APARECIDO DE CAMARGO

ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 96.11.01180-6 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto em face de sentença que julgou improcedente o pleito formulado pelo Autor, militar integrante do quadro de Taifeiros da Força Aérea Brasileira.

Diz o Autor, ora Apelante, que ingressou nas fileiras da Força Aérea Brasileira no período em que ainda estava em vigor o Decreto n.º 8.401/41, texto normativo que regulava as promoções do Corpo do Pessoal Subalterno daquela força. Aduz que a Lei n.º 3.953/61, que efetuou substancial modificação à carreira da Aeronáutica, possibilitou aos integrantes do quadro do Taifeiros da Força Aérea e da Marinha o acesso à graduação de Suboficial, cabendo ao Poder Executivo, por meio da cada Força, regulamentar mencionada Lei. Aduz que os princípios da isonomia e da legalidade foram malferidos, pois a Marinha estruturou o seu quadro de Taifeiros, ao passo que a Força Aérea não o fez, permitindo aos militares da força naval o alcance à graduação de Suboficial. Argumenta que decisão da Justiça Federal da 2ª Região reconheceu direito de Taifeiros da Força Aérea a serem promovidos à graduação de Suboficial, sob o fundamento da isonomia e da legalidade. Aponta ainda ato administrativo editado pela Administração Militar Aeronáutica reconhecendo a promoção de Taifeiros à graduação de Suboficiais, militares estes que possuem as mesmas qualificações do Autor. Assevera, em sua réplica, que a Força Aérea, por meio do Aviso n.º 012/GM3, de 12 de dezembro de 1988, reconheceu a necessidade de serem revistas as promoções de Taifeiros, razão pela qual não haveria razão para ser alegada prescrição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado na inicial, porquanto não pode o Judiciário afastar os requisitos para promoção previstos na regulamentação aplicável.

Apela o Autor renovando argumentos expostos na exordial.

Com contra-razões, subiram os autos a este e. Tribunal Regional Federal, manifestando-se o órgão do Ministério Público Federal pelo provimento do pleito inicial.

É o relatório. Passo a decidir.

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

Com efeito, a jurisprudência pacífica do e. Superior Tribunal de Justiça e deste e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região é no sentido de que o direito de promoção dos Taifeiros da Força Aérea Brasileira à graduação de Suboficial se caracteriza em ato único de efeitos concretos, porquanto na espécie busca-se primordialmente nova relação jurídica entre os militares e a Administração Militar - promoção a Suboficial. Embora a consequência daí decorrente se consubstancie em relação de trato sucessivo, não é ela o nó górdio da questão posta. Logo, há de ser declarada a ocorrência da prescrição do direito do Apelante de propor a presente demanda.

Isto porque, conforme aponta o Apelante em sua réplica de fls. 70/71, o ato fundante dos pedidos formulados na inicial é o Aviso nº 012/GM3, de 12 de dezembro de 1988, que, efetivamente, revisou a situação dos Taifeiros integrantes da Força Aérea Brasileira e interrompeu o prazo prescricional, uma vez que gerou nova possibilidade dos praças integrantes daquele quadro buscarem ascensão à graduação de Suboficial. Inegável, portanto, que houve interrupção da causa extintiva do direito de ação; todavia, novo prazo prescricional já decorreu desde essa interrupção.

Calha argumentar, por oportuno, que a prescrição contra a Administração, nos termos do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, só pode ser interrompida uma única vez, nos termos do artigo 8º, e, nos termos do artigo 9º, "*a prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo*".

Logo, inegável que com o advento do Aviso nº 012/GM3, de 12 de dezembro de 1988, tinha o autor dois anos e meio para propor a presente ação, ou seja, o lapso prescricional se findou em 12 de junho de 1991. Proposta a ação em 23 de maio de 1996, estava extinto o direito de ação do Autor.

Nestes termos, transcrevo acórdãos do e. Superior Tribunal de Justiça, que foram assim ementados:

**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. TAIFEIROS DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO. NECESSIDADE DE CONCURSO. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. ART. 1º DO DECRETO. 20.910/32. PRECEDENTES.**

1. *Esta Corte tem jurisprudência consolidada no sentido de que, nos casos de revisão de ato de reforma de militar, como o presente, a ação não tem apenas o objetivo de haver diferenças salariais, mas de reconhecimento do direito a nova relação jurídica, hipótese em que caberia ao servidor reclamá-lo no quinquênio seguinte à edição do ato ou norma, sob pena de ver o seu direito prescrito, consoante estipulado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.*

2. *"O taifeiro da Aeronáutica, embora esteja isento da realização de curso de formação, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei nº 3.953/61, só terá acesso à graduação de suboficial após realizar concurso com essa finalidade." (AgRg no REsp 554.640/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, DJ 12/6/2006)*

3. *Agravo regimental improvido.*

(AGRESP 200500077766, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, 04/08/2008).

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA AERONÁUTICA. TAIFEIRO. PROMOÇÃO. NECESSIDADE DE CONCURSO. LEI 3.953/61. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.** 1. *Nas ações em que Taifeiro da Aeronáutica postula sua promoção com fundamento na Lei 3.953/61, a prescrição atinge o próprio fundo de direito, e não apenas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da demanda, uma vez que não se trata de relação jurídica de trato sucessivo, mas de ato único de efeito concreto. Precedentes.*

2. *Ainda que superado o obstáculo da prescrição, o Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual, malgrado seja assegurado aos Taifeiros da Aeronáutica o acesso até à graduação de suboficial sem a necessidade da realização de curso de formação, eles deverão ser aprovados em concurso destinado a tal fim.*

3. *Recurso especial conhecido e provido.*

(RESP 200401057888, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, 14/05/2007).

**ADMINISTRATIVO. MILITAR DA RESERVA REMUNERADA. TAIFEIRO. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO.**

*Em se tratando de ação proposta por militar da reserva remunerada com a finalidade de obter promoção, mesmo que se considere como termo inicial a edição do Aviso 12/GM3, para a contagem do prazo quinquenal, restou tal pretensão fulminada pela prescrição, que, no caso, é do próprio fundo de direito. Precedentes. Recurso provido.*

(RESP 476.544/RJ, MIN. FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 15/04/2003).

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. TAIFEIRO. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO.**

*Ainda que se considere o Aviso 12/GM3, de 23.12.88, expedido pelo Ministério Militar em comento, como o último dos atos que, em tese, teriam lesionado o direito dos autores, a ação foi alcançada pela prescrição, pois ajuizada somente em agosto/96. Recurso desprovido.*

(RESP 288797/RJ, MIN. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, 06/04/2001).

Este e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região não se afasta da jurisprudência da Corte Especial, conforme arestos que portam os seguintes dizeres:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. TAFEIROS DA AERONÁUTICA. PROMOÇÃO À GRADUAÇÃO DE SUBOFICIAL. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO.*

*I. Ajuizada a demanda mais de cinco anos depois do Aviso n.º 012/GM3, de 23 de dezembro de 1988, tem-se por consumada a prescrição do fundo de direito à pretendida promoção, por tafeiros da Aeronáutica, ao posto de suboficial.*

*2. Apelação improvida.*

*(AC 97030350054, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 19/08/2005).*

*ADMINISTRATIVO. TAFEIROS. AERONÁUTICA. PROMOÇÃO. PRESCRIÇÃO.*

*I - Aos Tafeiros integrantes dos Quadros da Aeronáutica é garantido o direito de ascender até a graduação de suboficial, desde que preenchidos os requisitos previstos na legislação.*

*II - O possível direito dos autores foi atingido pelo lapso prescricional que fora interrompido pelo Aviso de nº 12, de 23/12/88, já que a demanda foi proposta em 06/12/94.*

*III - Recurso improvido.*

*IV - Sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição mantida.*

*(AC 96030181277, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 03/04/2002).*

Isto posto, estando em consonância com a jurisprudência dominante do e. Tribunal Superior e desta Corte, há de ser de plano mantida a r. sentença, ainda que por fundamento diverso, pelo que NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.021270-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : BRUNO BOSCHETTI

ADVOGADO : MAURO FERRER MATHEUS e outro

APELADO : União Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Bruno Boschetti**, contra sentença que julgou improcedente pedido formulado em face da **União**, objetivando a reposição salarial e incorporação ao respectivo vencimento, a partir de janeiro de 1996, do reajuste relativo à variação acumulada do IPC-r entre a última data-base e junho de 1995, conforme o estipulado na Medida Provisória nº 1.053/95, totalizando o percentual de 10,87%.

O apelante sustenta, em síntese, que:

a) a Medida Provisória nº 1.053/95 assegurou aos trabalhadores em geral o reajuste correspondente à variação da inflação no período compreendido entre a última data-base o mês de junho de 1995;

b) o comando do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal restou aperfeiçoado com a edição da Medida Provisória nº 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/01.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A r. sentença de primeiro grau não merece reparos.

O autor requer o pagamento e incorporação do percentual de 10,87% correspondente à variação acumulada do IPC-r entre a última data-base e junho de 1995, conforme o estipulado no artigo 9º, da Medida Provisória nº 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/01:

*"Art. 9º É assegurado aos trabalhadores, na primeira data-base da respectiva categoria após a vigência desta Medida Provisória, o pagamento de reajuste relativo à variação acumulada do IPC-r entre a última data-base e junho de 1995, inclusive".*

A matéria não enseja mais discussão, já que é pacífica a jurisprudência no sentido de que a expressão "trabalhadores", contida no texto legal acima transcrito, não engloba os servidores públicos, que são submetidos a regramentos jurídicos específicos.

Tal diferenciação é feita pela própria Constituição Federal, que trata dos trabalhadores (artigo 7º) e dos servidores públicos (artigo 39), em Títulos diferentes.

Com isso, conclui-se que é indevida a concessão do reajuste de 10,87% aos servidores públicos.

Neste sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE SALÁRIO. ÍNDICE DE 10,87%. ART. 9º DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.053/95. EXPRESSÃO "TRABALHADORES". INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.*

*SERVIDOR PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Constitui inovação não permitida neste momento processual, a alegação de matéria não aventada quando da apresentação das razões do recurso especial.*

*2. A falta de discussão em torno da matéria contida nos preceitos normativos tidos por violados impede o conhecimento do recurso especial pela incidência dos Enunciados de n. 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal.*

*3. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o termo "trabalhadores", contido no art. 9º da Medida Provisória n.º 1.053/95, convertida na Lei n. 10.192/2001, não abrange a categoria dos servidores públicos, os quais têm sua remuneração fixada e alterada por lei específica (art. 37, X, da Constituição Federal).*

*4. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag 878819/RN, rel. Min. Jorge Mussi, unânime, j. em 28.02.2008, DJE de 31.03.2008).*

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA PROVISÓRIA 1.053/95, CONVERTIDA NA LEI 10.192/01. REAJUSTE DE 10,87%. EXPRESSÃO "TRABALHADORES". INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA AOS SERVIDORES PÚBLICOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os servidores públicos não se incluem no termo "trabalhadores" adotado no art. 9º da Lei 10.192/01, para o recebimento do reajuste de 10,87%, relativo ao IPC-r apurado pelo*

*IBGE entre janeiro e junho de 1995.*

*2. Recurso especial conhecido e provido".*

*(STJ, 5ª Turma, REsp 612546/DF, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, j. em 03.04.2007, DJ de 07.05.2007, p. 350).*

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DE REMUNERAÇÃO. INDENIZAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REAJUSTE DE 10,87%. BENEFÍCIO CONCEDIDO AOS TRABALHADORES QUE NÃO SE ESTENDE AOS SERVIDORES PÚBLICOS. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO GENÉRICA.*

*1. Inadmissível especial interposto com fundamento no art. 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente não indica, especificamente, quais seriam os pontos omissos, obscuros, ou contraditórios do aresto hostilizado.*

*2. Segundo precedentes, a questão relativa à indenização por omissão legislativa, decorrente da falta de elaboração de lei que garanta aos servidores públicos o direito à revisão anual de suas remunerações (art. 37, X, da Constituição Federal), tem natureza constitucional, razão pela qual o tema não pode ser apreciado em sede de recurso especial.*

*3. O termo "trabalhadores" contido no artigo 9º da Lei nº 10.192/2001 não abrange os servidores públicos, razão porque não lhes é devido o reajuste de 10,87% ali previsto.*

*4. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.*

*5. Agravo a que se nega provimento".*

*(STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 984119/RN, rel. Min. Paulo Gallotti, unânime, j. em 21.02.2008, DJE de 07.04.2008).*

Portanto, o autor, na condição de servidor público, como já bem fundamentado na sentença, não tem direito ao requerido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, na forma da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.025097-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ELIAS CHAMMA e outros

: JANDYRA DA SILVA FLORENCANO

: MARIA LEONOR BARBOSA

: EXPEDICTO DA SILVA PRIMO

: MARIA APARECIDA CAMPOS DE SOUZA

ADVOGADO : CLAYTON MONTEBELLO CARREIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União** contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela apelante em face de **Elias Chamma, Jandyra da Silva Florencano, Maria Leonor Barbosa, Expedicto da Silva Primo e Maria Aparecida Campos de Souza**, para fixar o valor da condenação em R\$ 29.054,09 (vinte e nove mil, cinquenta e quatro reais e nove centavos), atualizados até 07/2001, conforme laudo pericial de f. 28-34.

Irresignada, a apelante alega:

1- que o cálculo por ela apresentado, sem a inclusão de índices expurgados, deve ser considerado correto, haja vista que inexistente no título executivo, menção de que a correção monetária deva ser calculada pelo Provimento 24/97;

2- que, para o cálculo da correção monetária, deve ser aplicado o Provimento nº 26/01, que reflete o atual entendimento da Justiça Federal de São Paulo sobre a matéria;

3- que há erro material no cálculo da contadoria judicial no tocante aos valores recebidos pelo embargado Elias Chamma, nas competências de 03 e 04/88.

Da sentença também recorrem, adesivamente, os embargados alegando que houve "*afastamento do Juízo "A QUO" da aplicação textual do V. ACÓRDÃO, aos credores, impondo uma restrição aos efeitos da condenação, porque acolhendo equivocada análise do Setor de Cálculos, deixou de aplicar a correção reflexiva do "Adiantamento" sobre as demais pagas remuneratórias; e, por obstar correção "...sobre o "Adiantamento PEC/MP 20/88" a partir de outubro de 1987 até sua efetiva integração aos vencimentos dos proventos dos autores"*, este que pago a tal título até Agosto de 1992."

Em suas contrarrazões, os embargados afirmam que houve inovação no recurso de apelação interposto pela União e pedem que a ele seja negado provimento.

Com as contrarrazões da União Federal, vieram os autos a este E. Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

**1. Da correção monetária.** A apelante insurge-se contra sentença de f. 43-44, que declarou correta a conta apresentada pela Contadoria Judicial para apuração do valor devido, considerando os índices expurgados consoante o Provimento nº 24/97.

Os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial se basearam no Provimento n.º 24/97, em obediência ao despacho proferido à f. 26.

Com efeito, quanto ao critério de correção monetária utilizado, se o título executivo não dispõe de outra maneira, como é o presente caso, incide a correção monetária calculada nos termos do novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e implantado no âmbito desta Terceira Região pelo Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que consolida a jurisprudência da Justiça Federal e revogou o anterior manual aprovado pela Resolução n.º 242/2001 do mesmo Conselho.

Não obstante, importa notar que, à época da elaboração das contas pela Contadoria Judicial, estava em vigor o Provimento n.º 24/97, que foi corretamente aplicado pelo juiz de primeira instância.

No mais, o Provimento n.º 26/01 não altera os critérios do Provimento 24/97, mas apenas os reafirma, atualizando o Manual de Cálculo para apontar os critérios relativos ao período posterior à edição do Manual anterior.

Portanto, somente por ocasião da nova atualização dos cálculos é que deverão ser aplicados os critérios do Provimento 26/01 ou o regulamento que vier a substituí-lo no Manual de Cálculos da Justiça Federal contemporâneo.

É pacífico o entendimento desta Corte quanto à aplicação do Provimento 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JULGAMENTO ULTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - PARÁGRAFO 6º, ARTIGO 89, Lei 8.212/91 IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - O montante apurado pelo contador judicial corresponde à quantia apurada pelo exequente em seu cálculo de liquidação em dezembro de 1995, acrescido de juros e de correção monetária, assim como decorre do ajustes necessário com a aplicação do Provimento 24/97 da CGJF da 3ª Região.*

*2 - A correção monetária deve ser feita nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal a título de correção monetária para as ações de repetição de indébito, condenatórias em geral e outras (Resolução n.º 242 do CJF) que espelha as disposições do Provimento 24/97 e foi adotado no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região pelo Provimento 26/2001.*

*3 - Inocorre ofensa à coisa julgada com aplicação do Provimento 24/97, quando o título judicial não traz a forma e os critérios de liquidação.*

*4 - Recurso de apelação improvido."*

*(TRF3, 2ª Turma, AC 698065/SP, relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 12/06/2007, DJU 22/06/2007, pág. 587)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DECURSO DO PRAZO PARA OS EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPUGNAÇÃO POSTERIOR DO CÁLCULO, ELABORADO PELA CONTADORIA JUDICIAL, COM BASE NO PROVIMENTO Nº 24/97. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL. IMPROCEDÊNCIA.*

*1. É inequívoco que o presente recurso foi interposto para suprir a inércia da Fazenda Nacional na oposição de embargos à execução e, mais grave, com a impugnação, a título de erro material, à aplicação de critérios de correção monetária que, baseados no Provimento n.º 24/97, são mais do que consagrados na jurisprudência, pelo que manifesta a improcedência da pretensão.*

*4. Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF/3, 3ª Turma, AG n.º 200003000659810, rel. Des. Fed. Carlos Muta, unânime, j. em 1.12.2004, DJU de 12.1.2005, p. 459).*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - PROVIMENTO 24/97 - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - DECISÃO "ULTRA PETITA" - JUROS EM CONTINUAÇÃO - FRAGILIDADE PROBATÓRIA.*

*1 - É iterativa a jurisprudência desta Corte no sentido de aplicar o Provimento n.º 24/97.*

*5 - Agravo de instrumento não provido."*

*(TRF/3, 3ª Turma, AG n.º 20010300011037-3, rel. Des. Fed. Nery Júnior, unânime, j. em 27.7.2005, DJU de 10.8.2005, p. 308).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REEXAME OBRIGATÓRIO. ARTIGO 475, PARÁGRAFO 2º DO CPC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC.*

*2- Como critério de correção monetária deve ser aplicado o Provimento n.º 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, o que não afronta o princípio da imutabilidade da coisa julgada.*

*4- Apelação parcialmente provida."*



(TRF/3, 6ª Turma, AG n.º 199961000036672, rel. Des. Fed. Lazarano Neto, unânime, j. em 8.10.2003, DJU de 24.10.2003, p. 415).

Assim, é improcedente o pedido neste particular.

**2. Do erro material no cálculo da contadoria judicial.** Afirma a apelante que há erro material no cálculo apresentado pela contadoria judicial, em relação aos valores recebidos pelo embargado Elias Chamma, nas competências de março e abril de 1988.

O laudo da contadoria judicial à f. 30 afirma que o embargado Elias Chamma recebeu em Mar/88 o valor de R\$ 87.694,40 (oitenta e sete mil, seiscentos e noventa e quatro reais e quarenta centavos) e em Abr/88, o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Todavia, de acordo com os documentos juntados aos autos da ação ordinária, f. 271, 429 e 430, verifica-se que, para as citadas competências, os valores corretos seriam, respectivamente, de R\$ 37.435,20 (trinta e sete mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e vinte centavos) e R\$ 87.694,40 (oitenta e sete mil, seiscentos e noventa e quatro reais e quarenta centavos), tornando clara a existência de erro material no cálculo da contadoria judicial e a necessidade de sua correção.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535, DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. ERRO MATERIAL. REVISÃO DOS CÁLCULOS EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA**

1. A homologação dos cálculos não os torna imunes de impugnação quando verificado **erro material**, pois é cediço nesta Corte que "o **erro material** não transita em julgado, podendo ser corrigido a qualquer tempo pelo juiz ou Tribunal de onde se originou a decisão" (REsp 545292, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24/11/2003).
2. Carece de necessidade a intimação da parte contrária para se manifestar acerca dos valores dos **cálculos** apurados e retificados pela perícia contábil da **contadoria** do juízo, que fixou o real montante devido, corrigindo **erro material**.
3. Embargos de Declaração conhecidos, porém desprovidos." (STJ, 1ª Turma, Edcl no REsp 694374/PE, relator Ministro Luiz Fux, j. em 14/03/2006, DJ 27/03/2006, pág. 178)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO EM CONVERSÃO DE MOEDA. REVISÃO A QUALQUER TEMPO. PRECEDENTES.**

1. **Erro material** ou de **cálculo** contido na **liquidação** quando de conversão de moeda, assim reconhecido nos autos, deve ser alterado em qualquer fase ou instância, decotando o equívoco.
2. Configurado mero **erro de cálculo**, o equívoco, não pode continuar a gerar enriquecimento sem causa, o que é repudiado pelo direito, conforme entendimento consolidado em inúmeras decisões deste Superior Tribunal de Justiça.
3. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 337613/ES, relator Des. Conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. em 08/09/2009, DJe 21/09/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ERRO MATERIAL. SUA CORREÇÃO. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CORREÇÃO MONETÁRIA. DÉBITOS JUDICIAIS. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRECLUSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES QUE MELHOR REFLETEM A REAL INFLAÇÃO À SUA ÉPOCA.**

1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial da parte ora agravada.
2. Ocorrendo **erro material** no julgamento da lide, correta a revogação da decisão para prolação de outra com o exame da real matéria dos autos.

(...)

9. Agravo regimental provido para revogar a decisão agravada. Na seqüência, por outra fundamentação, dá-se provimento ao recurso especial."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 849169/CE, relator Ministro José Delgado, j. em 21/09/2006, DJ 16/10/2006, pág. 329)

Assim, acolho a alegação em questão para reformar a sentença de primeiro grau e determinar a remessa dos autos ao contador Judicial para a elaboração de novo cálculo com os valores corretos em relação aos meses de março e abril de 1988.

**3. Da inovação recursal.** Alegam os embargados, em suas contrarrazões apresentadas às f. 72-76, que a União inovou em suas razões de apelação, uma vez que nos embargos à execução limitou-se a resistir à apuração para além da data que pretendia firmar como marco incorporativo (nov/88), ao desconto para previdência e ao quantitativo percentual de verba honorária, quedando-se omissa quanto aos argumentos trazidos em sede recursal.

Tal afirmação não procede, haja vista que, tanto na inicial (f. 3 e 4) quanto na apelação, a União discute sobre a correção monetária aplicada ao débito.

Ressalte-se, ademais, que o assunto questionado pela União em apelação foi amplamente debatido no decorrer da ação (f. 26 e 28) e devidamente apreciado pela sentença apelada (f. 44).

Assim, não merece acolhida a alegação dos embargantes.

**4. Do recurso adesivo.** Afirmam os apelantes/embargados que o cálculo apresentado pela contadoria não está correto, pois deixou de aplicar a correção reflexiva do "Adiantamento" sobre as demais pagas remuneratórias e obteve a correção sobre o Adiantamento PEC/MP 20/88, a partir de outubro de 1987 até sua efetiva integração aos vencimentos dos proventos dos autores, pago a tal título até Agosto de 1992.

Os cálculos elaborados pelo contador judicial (f. 28-34) se basearam em documentos trazidos pelos próprios embargados e em estrita obediência à decisão exequenda - f. 230-233; 236-241 da ação originária.

Havendo divergência entre as partes quanto aos cálculos apresentados em execução de sentença, deve ser acolhido aquele realizado pela Contadoria do Juízo, vestida de imparcialidade.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

*"EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXTINÇÃO. CALCULOS DA CONTADORIA. ACOLHIMENTO.*

*Pacificada a Jurisprudência desta E. Corte no sentido de que, havendo divergência entre as partes quanto aos cálculos apresentados em execução de sentença, aqueles realizados pela Contadoria do Juízo podem e devem ser acolhidos, por gozarem de fé pública e de imparcialidade. Apelação do exequente a que se nega provimento."*

*(TRF3, 2ª Turma, AC 504410/SP, relator Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. em 08/09/2009, DJF3 17/09/2009, pág. 88)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.*

*I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.*

*II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.*

*III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.*

*IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.*

*V - Apelo improvido."*

*(TRF3, 2ª Turma, AC 384255/SP, relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. em 29/01/2008, DJU 15/02/2008, pág. 1371)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.*

*I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.*

*II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelo autor e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.*

*III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.*

*IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.*

*V - Apelo improvido."*

*(TRF3, 2ª Turma, AC 650009/SP, relator Juiz Convocado Paulo Sarno, j. em 25/09/2007, DJU 11/10/2007, pág. 637)*

Assim, é improcedente a alegação nesse particular.

**5. Dispositivo.** Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União para, reformando a sentença de primeiro grau, determinar a remessa dos autos ao contador Judicial para a elaboração de novo cálculo com os valores corretos em relação aos valores recebidos nos meses de março/88 (R\$ 37.435,20 - trinta e sete mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e vinte centavos) e abril/88 (R\$ 87.694,40 - oitenta e sete mil, seiscentos e noventa e quatro reais e quarenta centavos); e, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo dos embargados.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.02.000892-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ANTONIO CARLOS OLIVERIO e outros

: ANTONIO PAULO MAZON MARCHETTI

: GILBERTO CIOFFI

: RUBENS OLIVIO

ADVOGADO : MILTON DOTA JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária proposta por Antonio Carlos Oliverio e outros, servidores públicos federais da Universidade Federal de São Carlos, e condenou a ré à restituição das importâncias relativas à contribuição para o Plano de Seguridade Social do Servidor segundo a alíquota instituída pela Medida Provisória nº 560, de 26.07.94, no período compreendido entre 1º de julho de 1994 e noventa dias após sua publicação.

Inconformada, sustenta a União a ocorrência da prescrição pelo transcurso do quinquênio previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, considerando que o ajuizamento da ação ocorreu no ano de 2000. Aduz ainda a constitucionalidade da reedição de Medidas Provisórias, assim como daquelas que instituem ou modifiquem tributos, com o que resta afastada a alegada ofensa ao princípio da anterioridade prevista no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal a cada reedição, além de ter esta sido respeitada no caso presente, se considerado o prazo nonagesimal a partir da edição da edição da Lei nº 8.688/93. Afirma ainda que a Medida Provisória nº 560/94 não majorou a alíquota da contribuição previdenciária dos servidores públicos.

Sem contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

Já se encontra consolidada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento da ADI nº 1.135, o entendimento de que, na exigência da contribuição instituída pela Medida Provisória nº 560/94, deve ser observado o prazo de noventa dias contada da data da sua edição, conforme previsto no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal, reconhecendo a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição social do servidor público instituída pela referida MP somente quanto ao período de 26 de julho de 1994 a 26 de outubro de 1994.

Assim, cabível a restituição das contribuições descontadas no período aludido acima da alíquota de 6% (seis por cento), devendo ser efetuada a cobrança da contribuição do PSS instituída pela Medida Provisória 560, de 26 de julho de 1994, somente a partir de 24 de outubro de 1994, quando se completou o período de 90 (noventa) dias necessários à sua eficácia.

No entanto, no caso presente, é de ser acolhido o apelo da União a fim de ver decretada a prescrição do direito à repetição das contribuições recolhidas pelos autores em tal período, tendo em vista que o ajuizamento da ação ocorreu em 20 de junho de 2000, após transcorrido o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 168, I do Código Tributário Nacional.

Frise-se que as contribuições previdenciárias têm natureza tributária, além de se tratar de hipótese de lançamento de ofício, eis que calculadas e lançadas diretamente na folha de pagamento pelo órgão ao qual vinculado, o que enseja a aplicação do prazo de prescrição quinquenal às ações de repetição de indébito:

**"CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE. SERVIDOR EM CARGO EM COMISSÃO. PERÍODO ANTERIOR À EC 19/98. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. ART. 168, I, DO CTN.**

*I - A natureza da relação outrora estabelecida entre o recorrente e a recorrida é tributária: trata-se de cobrança de contribuição de seguridade em face de servidor público em cargo em comissão, que foi abolida pela EC 19/98.*

*II - É fato notório no serviço público que os descontos da contribuição previdenciária pública que incidem na remuneração do servidor são calculados e lançados diretamente em sua folha de pagamento pelo órgão de pessoal responsável. Assim, o citado procedimento configura lançamento de ofício e não por homologação.*

III - Nos termos do art. 150 do CTN, nos lançamentos por homologação, o contribuinte estipula a base de cálculo, faz incidir a alíquota que entende aplicável e antecipa o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, ao que não se subsume, portanto, a hipótese em tela.

IV - Nesse panorama, o prazo prescricional a ser aplicado na presente hipótese é o quinquenal, nos termos do art. 168, I, do CTN.

V - Recurso especial improvido.

(REsp 949.788/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 20/10/2008)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial e JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil.

Condeno os autores no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil.

Int.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.024484-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : GERALDO ADELINO DA SILVA e outros

: JOAO FLORIANO DE CARVALHO

: ANTONIO DE MELLO FRANCO

: JOAO VIEIRA DURAO

: APPARECIDO DE SOUZA

: ANTONIO CIPRIANO BARBOSA

: JOAO MARINHO DOS SANTOS

: DOMINGOS ALVES DE FREITAS

: SEBASTIAO ALVES

ADVOGADO : WALFRIDO DE SOUSA FREITAS

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

No. ORIG. : 00.00.48313-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Reconsidero a decisão monocrática de fls. 70 e 70 vº, tornado-a sem efeito.

Sendo assim, julgo prejudicado o agravo legal interposto pela União Federal, e após as formalidades legais, voltem-me os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.04.000850-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ODIR GONCALVES

ADVOGADO : JOAO MARQUES BUENO NETO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Odir Gonçalves**, inconformado com a sentença julgou improcedente o pedido de interdito proibitório formulado em face da **União** e procedente o pedido de integração de posse formulado na contestação.

A apelante sustenta, resumidamente, que:

- a) os documentos que serviram de fundamento da sentença não eram autenticados;
- b) sempre morou na terra e nunca usou de má-fé para ocupar a área;
- c) não há degradação ambiental na área;

É o relatório.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

Inicialmente cabe afastar a nulidade por falta de autenticação dos documentos apresentados pela União.

De fato, a Medida Provisória nº 1.973-59 de 10 de dezembro de 1.999, reeditada até ser convertida na Lei nº 10.522/2002, em seu artigo 24, dispõe:

*"Art. 24. As pessoas jurídicas de direito público são dispensadas de autenticar as cópias reprográficas de quaisquer documentos que apresentem em juízo."*

O mérito da causa refere-se a pedido de proteção possessória invocado por ocupante de terra pública.

De fato, o autor não nega que ocupa terra pública, tanto é que solicitou a regularização da sua posse perante a Secretaria de Patrimônio Público da União, conforme narra na sua petição inicial.

A Lei nº 6.383 de 7 de setembro de 1.976 disciplina, no seu art. 29, a legitimação de posse do ocupante de terras públicas, que as tenha tornado produtivas com o seu trabalho e o de sua família.

No entanto, o art. 31 da referida lei atribui à União, em caso de necessidade ou utilidade pública, a qualquer tempo que necessitar do imóvel, o direito de imitir-se na posse do imóvel, mesmo após a regularização da posse com outorga da licença de ocupação, a qual será cancelada.

No caso dos autos, restou comprovado a utilidade pública (f. 55-124) a justificar não só a negativa da regularização da ocupação da área postulada pelo autor, mais ainda o cancelamento de eventual regularização anterior.

Por outro lado, o ocupante de área pública não regularizada não tem direito de invocar a proteção possessória em face de esbulho praticado pelo ente público proprietário do imóvel.

Deveras, a ocupação de bem público é considerada como mera tolerância do proprietário, a qual, conforme rezava o art. 497 do Código Civil de 1916 (correspondente ao art. 1.208 do Código Civil atual), não induz posse.

Nesse sentido a jurisprudência é firme:

***"INTERDITO PROIBITÓRIO. OCUPAÇÃO DE ÁREA PÚBLICA, PERTENCENTE À "COMPANHIA IMOBILIÁRIA DE BRASÍLIA - TERRACAP". INADMISSIBILIDADE DA PROTEÇÃO POSSESSÓRIA NO CASO.***

*- A ocupação de bem público, ainda que dominical, não passa de mera detenção, caso em que se afigura inadmissível o pleito de proteção possessória contra o órgão público. Não induzem posse os atos de mera tolerância (art. 497 do CC/1916).*

*Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, Quarta Turma, REsp 146.367/DF, Rel. Ministro Barros Monteiro, julgado em 14/12/2004, DJ 14/03/2005 p. 338)*

O fato de o autor retirar o seu sustento e o de sua família do trabalho realizado na gleba, não impede que a União reivindique a referida área para lhes dar a destinação de utilidade pública julgada adequada pelo ente público.

O autor tinha conhecimento, ao ocupar o referido imóvel, de que a União poderia, a qualquer tempo, exigir a desocupação. Assim, assumiu o risco de ver-se, a qualquer hora, privado de sua fonte de renda.

Se assim não fosse, toda e qualquer ocupação de terra pública, sucedida da utilização para o sustento dos ocupantes, deveria ser legitimada, o que violaria os princípios da indisponibilidade do interesse público e da supremacia do interesse público sobre o interesse particular.

Se o ocupante do bem público não atende todos os requisitos legais para obter a legitimação de posse, esta não poderia ser concedida pela administração, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade ao qual a Administração Pública está submetida (Constituição Federal, art. 37, *caput*).

A questão da conservação ambiental não é essencial a resolução do mérito, pois as razões acima apontadas são suficientes para rejeitar o pedido de reforma da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.000370-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : RENATO SERRA FILHO e outros

: ROBERTO FERNANDO CORDEIRO BUSSE

: LUIZ MARINO CUNHA

: CLINEU DOMINGOS DI PIETRO

: JOSE DE PAULA GALVAO JUNIOR

: TAKESHI MORITA

: CARLOS ALBERTO ZIKAN

: CARLOS RICARDO PEREIRA LAUN

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

O autor requer a desistência da ação, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil. Contudo, a desistência da ação pressupõe não haver sido proferida sentença, da mesma forma que a desistência do recurso pressupõe não ter havido ainda o seu julgamento.

**PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DA AÇÃO, DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA.**

1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. A demanda poderá ser proposta novamente e se existirem depósitos judiciais, estes poderão ser levantados pela parte autora. Antes da citação o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu.

2. A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulado até o julgamento do recurso. Neste caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

3. A renúncia é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu. Havendo depósitos judiciais, estes deverão ser convertidos em renda da União. O autor deve arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, a serem arbitrados de acordo com o art. 20, § 4º do CPC ("causas em que não houver condenação").

4. Hipótese em que, apesar de formulado o pleito antes do julgamento da apelação pelo Tribunal, impossível a homologação do pedido de desistência da ação.

5. Recurso especial provido.

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial - 555.139/CE, Segunda Turma, julg. 12/05/2005, Rel. Eliana Calmon, DJ de 13/06/2005, pág. 00240).

Resta ao autor a possibilidade de renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, até o trânsito em julgado da decisão.

**PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DO RECURSO. RENÚNCIA AO DIREITO A QUE SE FUNDA A AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. A renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.

2. No caso de desistência da ação declaratória de inexigibilidade de débito tributário ante a adesão da autora ao programa de parcelamento de débito fiscal, a verba honorária é devida por força da aplicação do art. 26 do CPC.

Portanto, não está a autora isenta de ônus da sucumbência relativo a esta ação ordinária, cujos honorários são fixados em 5% sobre o valor da causa.

3. Reconsideração da decisão agravada para homologar a renúncia do direito a que se funda a ação e a desistência do recurso e, em consequência julgar o processo extinto em relação autora Viação Goiânia Ltda.

(STJ, Primeira Turma, AgRg nos EDcl no REsp 422734 / GO, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 28.10.2003, p. 192)

Ante o exposto, determino seja a parte autora intimada a se manifestar, no prazo de 10 (dez) dias, a fim de esclarecer se sua intenção é renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, o que ensejaria a extinção do processo nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil. Ou se a intenção é a desistência do recurso, de acordo com o art. 501 do Código de Processo Civil.

(Fls. 234/235): Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.

P.I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.020423-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : DIVA FERREIRA DA SILVA (= ou > de 65 anos) e outros

: JOSE AMERICO ZAMBEL

: TIEKO SAKODA (= ou > de 65 anos)

: IRANI DE SIQUEIRA

: JEANETTE PEREZ MARQUES

: MARIA DIANA PACHECO

: MARIO CLOVIS DE CARVALHO

: NOBUKO MANO

: TOMYE SAKODA

ADVOGADO : JOSE GUILHERME ROLIM ROSA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

*Vistos, etc.*

**Descrição Fática:** Trata-se de ação ordinária através da qual os apelantes, oficiais de justiça avaliadores aposentados, pretendem a incorporação, aos proventos de aposentadoria, desde 1º de setembro de 1.996, da gratificação por execução de mandado, instituída pela Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região através da Portaria nº 200, de 11 de dezembro de 1.996.

**Sentença:** julgou improcedente o pedido formulado, nos termos do art. 269, I, do CPC, por considerar que a gratificação de Executante de mandados é atrelada ao exercício da função por servidor público, não podendo ser

estendida aos inativos, condenando os autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

**Apelação:** Irresignados, os autores interpuseram recurso de apelação sustentando, em apertada síntese, que a sentença deve ser reformada porque a Portaria nº 200, de 11.12.1996, do Tribunal Regional do trabalho da Segunda Região, criou a função de Executante de Mandados, cuja gratificação passou a ser paga apenas aos servidores ativos, violando o direito adquirido dos inativos, nos termos do art. 40, § 8º das Constituição Federal e do art. 16 da Lei nº 9.421/96.

Contra-razões às fls. 188/193.

**É o breve relatório. Decido.**

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente discutida perante o C. STJ.

A r. sentença que julgou improcedente o pedido do apelante, por considerar que a Gratificação de Execução de Mandados é vantagem de natureza *propter laborem*, não cabendo a sua extensão aos inativos, não merece qualquer reparo.

Com efeito, a paridade entre vencimentos e proventos, tal como estatuída no artigo 40, § 8º da Constituição Federal, na redação da EC nº 20/98, aplica-se apenas às vantagens e aos benefícios concedidos de forma geral, que abrangem indistintamente todos os integrantes da carreira.

No sistema constitucional anterior à Emenda nº 20/98, o servidor público podia aposentar-se com a remuneração do cargo efetivo, acrescido das vantagens do cargo em comissão (art. 193 da Lei nº 8.112/90). Também era permitida a incorporação dos valores recebidos no exercício da função de direção, chefia, assessoramento, assistência ou cargo em comissão, na proporção de 1/5 (um quinto) por ano de exercício até o limite de 5 (cinco) quintos (art. 62 da Lei nº 8.112/90).

Após a Emenda Constitucional nº 20/98, este sistema foi profundamente alterado. Dentre outras modificações, a aposentadoria passou a ter por parâmetro exclusivamente o cargo efetivo, não mais se cogitando das vantagens decorrentes do cargo em comissão ou função comissionada.

Além disso, a Lei nº 8.112/90 também foi sensivelmente alterada, tendo em vista a revogação, pela Lei nº 9.527/97, dos artigos 62 e 193, dentre outros. Em respeito ao direito adquirido, assegurou-se apenas as parcelas eventualmente incorporadas, transformando-as em vantagens pessoais nominalmente identificadas:

*Art. 62-A. Fica transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os arts. 3o e 10 da Lei no 8.911, de 11 de julho de 1994, e o art. 3o da Lei no 9.624, de 2 de abril de 1998. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)*

*Parágrafo único. A VPNI de que trata o caput deste artigo somente estará sujeita às revisões gerais de remuneração dos servidores públicos federais. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 4.9.2001)*

No caso em tela, os autores alcançaram o direito à aposentadoria ainda antes da Emenda Constitucional nº 20/98, razão pela qual aprecio o presente feito de acordo com o regime remuneratório contemporâneo a passagem para a inatividade.

A Presidência do Tribunal Regional do Trabalho, através da Portaria nº 200, de 11 de dezembro de 1996, criou 416 funções de Executante de mandados (GR-V), sendo 16 (dezesseis) na Secretaria do Tribunal Pleno e 400 (quatrocentas) nas Juntas de Conciliação e Julgamento, destinadas especificamente aos servidores que exercem as atribuições do cargo de Oficial de Justiça Avaliador, que passam a compor a Tabela de gratificação pela Representação de Gabinete, instituída pelo Ato nº 776, de 19 de novembro de 1980.

Referida função foi atribuída aos Oficiais de Justiça Avaliadores designados pela Diretoria Geral do Tribunal pela Portaria DG/SPE nº 532, de 11 dezembro de 1996.

O valor referente à Função Comissionada, por sua vez, possui composição remuneratória própria, definida pelo então vigente artigo 5º da Lei 10.475/02 (revogado pela Lei nº 11.416/06), não se confundindo com os vencimentos próprios do cargo de provimento efetivo.



Para se saber se os apelantes fazem jus ou não ao recebimento da vantagem pecuniária em seus proventos de aposentadoria, deve-se verificar qual a natureza jurídica deste instituto. Isto porque só são extensíveis aos inativos as vantagens de caráter geral.

As vantagens *propter laborem*, por seu turno, não são extensíveis tendo em vista que são devidas em virtude do serviço efetivamente prestado

A vantagem pecuniária em comento não foi concedida de forma linear e geral aos servidores em atividade. Tanto é que apenas foram remunerados pela função de Executante de mandados os servidores designados na Portaria DG/SPE nº 532/96, enquanto investidos e no exercício de tal atividade, quando os apelantes já estavam na inatividade.

Assim, esta retribuição pecuniária foi concedida pela Administração em decorrência do serviço efetivamente desempenhado, cuja natureza é "*propter laborem*", não se incorporando ao vencimento de quem a percebe, nem se estendendo aos inativos e pensionistas.

Nessa linha de raciocínio, cumpre transcrever os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que, apreciando situações análogas à presente, concluíram pela inexistência de direito à aludida equiparação:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR INATIVO. PROVENTOS. INCORPORAÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO ESPECIAL.**

1. *Impossibilidade de se estender a servidor inativo, por força de norma constitucional, a gratificação de representação especial que, pela sua própria natureza propter laborem, é devida apenas ao servidor que estiver no efetivo exercício do cargo e em razão de suas atribuições específicas. Precedentes.*

2. *Recurso a que se nega provimento.*

(STJ, Quinta Turma, ROMS 15151/GO, Rel. Ministro Félix Fischer, DJ 25/11/2002)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE PRODUTIVIDADE. CARÁTER PROPTER LABOREM. EXTENSÃO AOS PROCURADORES INATIVOS DO ESTADO DA BAHIA. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 339/STF.**

1. *Ante a ausência de generalidade e impessoalidade da gratificação de Produtividade instituída pelo Decreto nº 7.677/99, conferida ao servidor em atividade mediante apuração de seu desempenho, não é cabível sua extensão aos inativos. Aplicação da Súmula 339 do Supremo Tribunal Federal.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, Sexta Turma, AgRg no RMS 13919/BA, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 18.08.2008)

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR INATIVO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. GRATIFICAÇÃO DE ENCARGOS ESPECIAIS. MAJORAÇÃO. EQUIPARAÇÃO COM SERVIDORES ATIVOS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE DO JUDICIÁRIO AUMENTAR VENCIMENTOS. SÚMULA 339/STF.**

1. *Ausência de direito à extensão aos inativos de reajuste de gratificação concedido a determinados servidores ativos por não ser revestida do caráter de universalidade.*

2. *"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia" (Súmula 339/STF).*

3. *Segundo a jurisprudência do Pretório Excelso e deste e. Superior Tribunal de Justiça, a isonomia preceituada no artigo 40, § 4º da Constituição Federal só é aplicável quando o acréscimo de vencimento for linear e geral.*

4. *Recurso a que se nega provimento.*

(STJ, RMS nº 25684/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJ 23.06.2008)

Acrescente-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento acerca da impossibilidade de extensão aos aposentados de vantagens de natureza pessoal e específica, devidas aos servidores em atividade em razão do trabalho a ser realizado.

Neste sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GRATIFICAÇÃO. CARÁTER PROPTER LABOREM. INATIVO. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. *Este Tribunal firmou entendimento no sentido de que apenas as vantagens de caráter geral podem ser estendidas aos inativos, com fundamento no artigo 40, § 8º, da Constituição do Brasil.*

2. *A análise da natureza jurídica da parcela discutida --- se vantagem pessoal ou geral --- depende do exame da legislação infraconstitucional que disciplina a espécie. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, RE-AgR 536002 / RJ, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJ 14.03.2008)

Em caso idêntico ao vertente, colaciono precedente desta C. Turma:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO INATIVO - VANTAGEM PECUNIÁRIA DECORRENTE DA FUNÇÃO DE EXECUTANTE DE MANDADOS - ISONOMIA COM OS SERVIDORES DA ATIVA - IMPOSSIBILIDADE.

1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a isonomia preceituada no artigo 40, § 4º da Constituição Federal só é aplicável quando a vantagem pecuniária for linear e geral.
2. No caso, apenas foram remunerados pela função de Executante de Mandados (criada pela Presidência do TRT-2ª Região pela Portaria 200/96) os servidores designados na Portaria DG/SPE nº 532/96, enquanto investidos e no exercício de tal atividade.
3. Assim, referida retribuição pecuniária foi concedida pela Administração em decorrência do serviço desempenhado, cuja natureza é "propter laborem", não se incorporando ao vencimento de quem a percebe, nem se estendendo aos inativos e pensionistas.
4. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 990142, Rel. Juíza Ana Alencar, DJF3 24.09.2009, p. 34)

Portanto, a concessão da gratificação de execução de mandados apenas aos servidores da ativa não violou, no caso em tela, o princípio constitucional da paridade de tratamento entre ativos e inativos, tendo em vista a natureza *propter laborem* da vantagem em comento. Sendo assim, é devida apenas aos servidores que se encontrem no exercício das atribuições inerentes ao cargo de oficial de justiça avaliador. Também não houve violação do art. 16 da Lei nº 9.421/96, que deve ser entendido nesse contexto.

Logo, ante a ausência de generalidade e impessoalidade da vantagem pecuniária em exame, não é cabível sua extensão aos servidores inativos.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após, tornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.026355-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : NATILDES MELO e outros  
: KHALIL FOUAD HANNA  
: ROGERIO DE ALBUQUERQUE PINHEIRO  
: MAURICIO MARTINS  
: JOSE MOURA NEVES FILHO  
: NEWTON BRUSSI  
: MARIA LUIZA PAES BRUSSI  
: LUIZ ANTONIO RAMOS CORREA  
: CELIA REGINA COELHO BRITO  
: LUCIANA BERNARDINI CURY BALARIN SILVA  
: JOAO ANTONIO PAZ CUNHA  
: SEBASTIANA ISAURA PUCHARELLI  
: VERA ISILDA DE AGUIAR FERREIRA  
: ROBERTO TARPINIAN  
: VALDETE APARECIDA FRANCISCO DA SILVA  
: QUEVORK MARKARIAN  
: ANDRES GONZALEZ GARCIA  
: IZILDA LEA DA SILVA  
: ARY FIGUEREDO FALLEIROS

ADVOGADO : SERGIO PINHEIRO DRUMMOND  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Natildes Melo, Khalil Fouad Hanna, Rogério de Albuquerque Pinheiro, Maurício Martins, José Moura Neves Filho, Newton Brussi, Maria Luiza Paes Brussi, Luiz Antônio Ramos Corrêa Célia Regina Coelho Brito, Luciana Bernardini Cury Balarin Silva, João Antonio Paz Cunha, Sebastiana Isaura Pucharelli, Vera Isilda de Aguiar Ferreira, Roberto Tarpinian, Valdete Aparecida Francisco da Silva, Quevork Markarian, Andrés Gonzalez Garcia, Izilda Léa da Silva, Ary Figueredo Falleiros**, contra sentença que julgou improcedente pedido formulado em face da **União Federal**, objetivando o recebimento do reajuste de 11,98%, a partir de 01 de março de 1994, referente à perda ocorrida na conversão de seus respectivos vencimentos em URV.

Os apelantes sustentam, em síntese, que:

- a) a Medida Provisória nº 434/94 instituiu a Unidade Real de Valor (URV) e foi reeditada até sua conversão na Lei nº 8.880/94;
- b) referida Medida Provisória estabeleceu a conversão dos vencimentos dos servidores públicos com base na URV do último dia do mês de competência;
- c) a conversão dos vencimentos dos servidores em URV deveria ter sido estabelecida com base na URV da data do efetivo pagamento;
- d) recebem seus respectivos vencimentos antes do final do mês, sofrendo, com isso, redução de seus ganhos no momento em que estes foram convertidos em URV;
- e) o modo estabelecido pela Medida Provisória nº 434/94 para a conversão dos vencimentos dos servidores públicos em URV afronta a garantia da irredutibilidade dos vencimentos estabelecida no artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal e no artigo 41, § 3º, da Lei nº 8.112/90.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

A r. sentença de primeiro grau não merece reparos.

A Medida Provisória nº 434/94 que instituiu a Unidade Real de Valor (URV) foi reeditada algumas vezes até a sua conversão na Lei nº 8.880/94.

Mencionada lei estabeleceu em seu artigo 22 a forma da conversão dos vencimentos dos servidores públicos em URV da seguinte maneira:

*"Art. 22. Os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas de funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares, são convertidos em URV em 1º de março de 1994, considerando o que determinam os artigos 37, XII, e 39, § 1º, da Constituição, observado o seguinte:*  
*I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei, independentemente da data do pagamento;*  
*II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".*

Extrai-se do texto legal acima transcrito que a conversão se deu com base no valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia dos meses estabelecidos no texto da lei sob análise.

Ocorre que tal regra deflagrou em redução de vencimentos para os servidores que tinham seus vencimentos apurados antes do último dia do mês.

Este é o caso apenas dos servidores do Poder Legislativo, Poder Judiciário e do Ministério Público, órgãos que recebem seus recursos orçamentários até o dia 20 (vinte) de cada mês, conforme estipulava a antiga redação do artigo 168 da Constituição Federal vigente à época dos fatos:

"Art. 168. Os recursos correspondentes às dotações orçamentárias, compreendidos os créditos suplementares e especiais, destinados aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, ser-lhes-ão entregues até o dia 20 de cada mês, na forma da lei complementar a que se refere o art. 165, § 9º".

No caso, pelos documentos juntados e informações prestadas na exordial, vislumbra-se que os apelantes são integrantes do Ministério da Saúde, órgão do Poder Executivo.

Com isso, não possuem direito ao reajuste de 11,98% requerido, uma vez que este não é devido aos servidores do Poder Executivo, conforme pacífica jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre a matéria:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Admissibilidade. Servidor Público do Poder Executivo. Vencimentos. Reajustes. 11,98%. Conversão em URV. Art. 168 da CF. Impossibilidade. Agravo regimental provido. Extraordinário conhecido e provido. Ação julgada improcedente. A recomposição de 11,98% na remuneração dos servidores, por erro no critério de conversão da URV, não se aplica aos do Poder Executivo".

(STF, Primeira Turma, AI 394077 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO, rel. Min. Cezar Peluso, unânime, j. em 01.02.2005, DJ de 04.03.2005, p. 17).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. SERVIDORES PÚBLICOS. PODER EXECUTIVO. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS EM URV. LEI Nº 8.880/94. 11,98%. INAPLICÁVEL.

1. O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável contida na própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento. Não examinada a matéria objeto do especial pela instância a quo, a despeito de oposição de embargos de declaração, incide, na espécie, o enunciado 211 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Os servidores públicos, vinculados ao Poder Executivo, não possuem direito à reposição do resíduo de 11,98%, devido tão-somente aos servidores públicos integrantes dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, por força do que estabelece o art. 168 da Constituição Federal. Precedentes.

3. Recurso especial desprovido".

(STJ, Quinta Turma, REsp 951255 / RS, rel. Min. Jane Silva, unânime, j. em 25.10.2007, DJ de 19.11.2007, p. 285).

"ADMINISTRATIVO. RESÍDUO. 11,98%. SERVIDORES PÚBLICOS MILITARES VINCULADO AO PODER EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

2. Os servidores públicos, vinculados ao Poder Executivo, não possuem direito à reposição do resíduo de 11,98%, devido tão-somente aos servidores públicos integrantes dos Poderes Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, por força do que estabelece o art. 168 da Constituição Federal. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido".

(STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 847242 / RS, rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. em 19.04.2007, DJ de 14.05.2007, p. 388).

"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. PODER EXECUTIVO. REAJUSTE DE 11,98%. AUSÊNCIA DE DIREITO. INTERESSE EM RECORRER. RECURSO DESPROVIDO.

I - A conversão de que trata o art. 22, da Lei nº 8.880/94, quanto aos vencimentos e proventos dos servidores públicos, que têm a data de pagamento estabelecida em consequência do art. 168 da Constituição Federal, deve observar a data do efetivo pagamento. No caso dos autos, não tendo os servidores do poder executivo data de pagamento estabelecida nos termos do art. 168 da Carta Magna, não é devida a incorporação do reajuste de 11,98%. Precedentes.

II - Havendo reconhecimento de que os servidores não fazem jus ao reajuste, sendo provido o recurso especial quanto ao ponto, não há interesse recursal quanto ao eventual reconhecimento da prescrição do fundo de direito, já que o próprio direito não foi reconhecido.

III - Agravo interno desprovido".

(STJ, Quinta Turma, AgRg nos EDcl no Ag 695840 / RN, rel. Min. Gilson Dipp, unânime, j. em 06.12.2005, DJ de 01.02.2006, p. 594).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, na forma da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.03.001235-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : PASCOAL ROBERTO VENEROSO  
ADVOGADO : REINALDO RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ordinária em face da União na qual buscava o Autor ser admitido em concurso público para o cargo de Procurador da República sem apresentar o diploma de conclusão do curso de Direito registrado há mais de dois anos na data da inscrição.

Tutela antecipatória foi deferida.

Contestado o pedido, veio informação de que, tendo participado do certame por força da medida antecipatória de tutela, o Autor não logrou aprovação na primeira fase, relativa a prova de questões objetivas.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a alegada perda de objeto, mas entendeu que mais importante que eventual conclusão pela perda de interesse, é o fato de que o Autor sempre teve razão, pelo que julgou procedente o pedido, ressalvando que conclusão se aplica exclusivamente ao concurso em questão.

Apela a União buscando a reforma, a fim de que a extinção se dê sem julgamento de mérito, à vista da perda de objeto. Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório, passo a decidir.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a r. sentença está em dissonância com o entendimento firmado pelo e. Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, no sentido de que ao caso há de aplicada extinção do processo sem julgamento de mérito, *in verbis*:

**ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - ART. 21 PAR. 2. DA LEI COMPLEMENTAR N. 73/93 - MANDADO DE SEGURANÇA - PARTICIPAÇÃO NO CERTAME - PRÁTICA FORENSE - CONCEITO - LIMINAR CONCEDIDA - REPROVAÇÃO NAS PROVAS - PERDA DE OBJETO.**

1. *Segurança impetrada para assegurar a participação da Impetrante em concurso público.*

2. *Concedida liminar, a reprovação nas provas torna sem objeto o mandado de segurança.*

3. *Processo extinto sem exame de mérito.*

(MS 3.800/DF, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/08/1997, DJ 20/10/1997 p. 52967)

**MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. PERDA DE OBJETO.**

*A reprovação das impetrantes na 1ª etapa do Concurso Público, para o qual obtiveram medida liminar autorizadora da inscrição, torna prejudicado o pedido, por manifesta perda do objeto.*

*Extinção da ação.*

(MS 3.942/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/1998, DJ 28/09/1998 p. 6)

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. MILITAR. LIMITE DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. REPROVAÇÃO NO CONCURSO. PEDIDO PREJUDICADO.**

1. *Mandado de segurança impetrado contra ato de indeferimento de inscrição em concurso de admissão aos Cursos de Adaptação de Médicos, Farmacêuticos e Dentistas da Aeronáutica do ano 2000, fundado no limite máximo de idade fixado no Edital.*

2. *A despeito do indeferimento administrativo da inscrição, por força de medida liminar concedida na primeira instância, o impetrante participou do concurso, realizando as provas de conhecimentos especializados.*

3. *A reprovação do candidato exclui-lhe o alegado direito líquido e certo à participação no concurso, consequencializando a perda do objeto do presente mandamus.*

4. *Processo extinto sem julgamento de mérito.*

(MS 6.850/DF, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/10/2000, DJ 19/02/2001 p. 133)

Estando em dissonância com esse entendimento da Corte Superior, cabe a reforma da r. sentença de plano, pelo que dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, a fim de EXTINGUIR O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, invertida a sucumbência.

Custas pelo Autor.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.010478-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MARIO ANTONINHO BENASSI e outros  
: WALDEMAR FRANCISCO FABRETTI  
: DARIO FELICISSIMO DE SOUZA FILHO  
: ALDO AFONSO FRIZZI  
: GERALDO AQUINO GUIMARAES  
ADVOGADO : CONCEICAO RAMONA MENA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.03475-1 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

*Vistos, etc.*

**Descrição Fática:** Trata-se de ação ordinária através da qual os autores, servidores públicos federais vinculados ao INSS pleiteiam a condenação da autarquia ao ressarcimento de valores indevidamente descontados de seus proventos e vencimentos a título de "abate teto", conforme se apurar em liquidação de sentença.

**Sentença:** julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a restringir o "abate teto" sobre o valor bruto das pensões dos autores, excluindo-se, ainda, as vantagens pessoais. Consignou que o valor da condenação, apurado em liquidação de sentença, deverá ser corrigido monetariamente pela UFIR, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês a contar da citação. Diante da sucumbência recíproca, deixou de condenar em honorários advocatícios.

**Apelação:** Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que as vantagens judiciais integram a remuneração e estão sujeitas à limitação do art. 37, I, da CF; que a lei não excepciona qualquer valor, devendo ser computados para fins de "abate teto" valores recebidos a qualquer título.

**Apelação:** Também inconformada, a União apelou sustentando, em apertada síntese, que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, tendo em vista que os autores são servidores aposentados do INSS, autarquia que detém personalidade jurídica; que a inicial é inepta porque não há pedido em face da União; no mérito, sustentou que o "abate teto" deve considerar todos os valores percebidos pelos aposentados.

Contra-razões às fls. 153/163.

Sentença sujeita ao Reexame necessário nos termos do art. 475, II, do Código de Processo Civil.

A Procuradoria Regional da República absteve-se de emitir parecer.

**É o breve relatório. Decido.**

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente discutida perante o E. Supremo Tribunal Federal.

Inicialmente, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva aventada pela União, isto porque os autores/apelados são servidores públicos aposentados vinculados ao INSS, autarquia dotada de personalidade jurídica própria e autonomia orçamentária, cabendo a ele responder aos termos da demanda.

Nesse sentido, colaciono precedente desta C. Turma:

**CONSTITUCIONAL. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E INÉPCIA DA INICIAL. SERVIDORES PÚBLICOS APOSENTADOS. VANTAGENS PESSOAIS - ART. 37, XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO ADQUIRIDO.**

1. Os autores são servidores do INSS, autarquia dotada de personalidade jurídica própria e autonomia orçamentária. A União é, pois, parte ilegítima para figurar com ré.
2. A remuneração dos servidores públicos deve respeitar o teto estabelecido no artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, que prevê um limite máximo de remuneração para os membros de qualquer dos Poderes, considerando -se, atualmente, o vencimento dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.
3. Igualmente, a Lei nº 8.112/90, em seu artigo 42, dispõe a respeito do teto de remuneração dos servidores, ressalvando em seu parágrafo único, que se excluem as vantagens pessoais previstas no artigo 61, incisos II a VII, do mesmo ordenamento legal. Precedentes do C.STF.
4. O limite remuneratório disciplinado pela Constituição Federal não pode invadir o direito adquirido dos servidores. Assim, as vantagens de natureza pessoal, definitivamente incorporadas aos proventos, devem ser excluídas da estipulação do teto.
5. Ademais, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o art. 37, inc. XI, da Constituição Federal, não é auto-aplicável, dependendo, portanto, de regulamentação mediante edição de lei ordinária, referida no artigo 48, inciso XV, da Constituição Federal. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 783250, Rel. Des. Nelson dos Santos, DJU 11.04.2008, p. 919)

Passo à análise da questão de fundo.

Os comprovantes de rendimentos acostados aos autos demonstram que os descontos a título de "Abate Teto" foram realizados sobre a integralidade dos proventos pagos aos servidores, sem que fossem excluídas as vantagens pessoais.

Ocorre que, se de um lado é pacífico que aos proventos também se aplica o teto constitucional, por outro resta claro o entendimento de que as vantagens de caráter pessoal, isso antes da EC 41/2003, não poderiam integrar a base de cálculo para desconto do que exceder o limite.

Nesse sentido, a iterativa jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal:

**EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS APOSENTADOS. LIMITE CONSTITUCIONAL DOS VENCIMENTOS OU PROVENTOS. TETO DE REMUNERAÇÃO. VANTAGENS PESSOAIS.**

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RR.EE. nºs. 199.374 e 210.976, decidiu que "o limite constitucional dos vencimentos ou proventos do servidor do Poder Executivo Estadual é a remuneração, em espécie, percebida pelo Secretário de Estado e não a dos Desembargadores ou Deputados Estaduais. **Do teto remuneratório estabelecido pela Constituição Federal de 1988 excluem-se as vantagens de caráter individual ou pessoal e incluem-se as percebidas em razão do exercício do cargo**".

2. Adotados, os fundamentos deduzidos nesses precedentes, o R.E. resta conhecido, em parte, e, nessa parte, provido, para os mesmos fins.(STF, Primeira Turma, RE 190943, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ 13.08.1999 p. 17)

**EMENTA: - Servidor público. - Esta Corte já firmou o entendimento de que estão excluídas do teto constitucional as vantagens pessoais. - Quanto ao prêmio de produtividade, porém, não há que se pretender ocorrer coisa julgada a afastar a aplicação da vedação constitucional referente ao teto, pois ela, por ser anterior à atual Constituição, não versou a questão da limitação ao teto de vencimentos, então inexistente, mas apenas a da base de cálculo da vantagem. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido.**

(STF, Primeira Turma, RE 209036, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 03.09.1999, p. 42)

**REMUNERAÇÃO - TETO CONSTITUCIONAL - AUTO-APLICABILIDADE.** A norma inserta no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal é auto-aplicável, não dependendo, relativamente ao teto, de regulamentação.

**REMUNERAÇÃO - TETO CONSTITUCIONAL - VANTAGENS PESSOAIS.** A teor da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em relação a qual guardo reserva, as vantagens pessoais não devem ser computadas para saber-se da observância do teto previsto no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal - Precedente: ação direta de inconstitucionalidade n. 14, relatada pelo Ministro Célio Borja, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 1º de dezembro de 1989.

(STF, Segunda Turma, RMS 21840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 04.11.1994, p. 29831)

Na mesma esteira o e. Superior Tribunal de Justiça:

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. REMUNERAÇÃO. TETO LIMITE. VANTAGENS PESSOAIS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Em tema de limite máximo de remuneração de servidores públicos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com os olhos na garantia constitucional do respeito ao direito adquirido, consagrou o entendimento de que as vantagens de natureza pessoal, definitivamente incorporadas aos vencimentos ou proventos, devem ser excluídas do somatório a que se refere o art. 37, XI, da Carta Magna.

- Recurso ordinário provido. Segurança concedida.

(STJ, Sexta turma, RMS 12.694/SC, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ 19/12/2002 p. 425)

**CONSTITUCIONAL. TETO REMUNERATORIO. SERVIDORES INATIVOS. O SERVIDOR INATIVO ESTA SUJEITO AO TETO REMUNERATORIO PREVISTO NO ART. 37, XI, DA CARTA MAGNA. GRATIFICAÇÃO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO DEVE SER EXCLUÍDA DO SOMATORIO PARA FIXAÇÃO DO TETO REMUNERATORIO PREVISTO NO ART. 37, XI, DA CARTA MAGNA. - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(STJ, Quinta Turma, RMS 2.534/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJ 11/05/1998 p. 131)

**RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO REMUNERATÓRIO. NÃO APLICAÇÃO SOBRE AS VANTAGENS PESSOAIS. PERÍODO ANTERIOR À EC 41/2003. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. GRATIFICAÇÃO DE INCENTIVO: NATUREZA PESSOAL. EXCLUSÃO DO TETO REMUNERATÓRIO.**

1. No que se refere ao período anterior à Emenda Constitucional nº 41/2003, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça pacificou-se no sentido de que as vantagens de caráter pessoal não estão sujeitas ao teto remuneratório previsto no artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal ou em lei estadual ou municipal que estabeleça subteto de vencimento dos servidores locais.

2. A gratificação de incentivo paga aos professores do Estado do Paraná tem natureza pessoal, haja vista que a lei estadual que a instituiu expressamente se refere à obtenção de títulos de especialização, mestrado, doutorado e livre-docência. Dessa forma, por certo, têm direito ao recebimento tão-somente aqueles que detêm os aludidos títulos. Não se trata, pois, de uma verba concedida indistintamente a todos os docentes, de modo que o simples exercício do cargo efetivo não possibilita a percepção dessa parcela, devendo o servidor, para tanto, satisfazer as condições impostas na lei de regência.

3. Recurso ordinário provido. Exclusão da incidência do teto remuneratório sobre a gratificação de regência desde a data da impetração até o advento da Emenda Constitucional nº 41/2003. (STJ, Sexta Turma, RMS 14778, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 15.09.2008)

Portanto, antes do advento da EC nº 41/2003, as vantagens pessoais devem ser excluídas para efeitos do cálculo do teto remuneratório, computando-se apenas a remuneração ou o provento básico, mais as vantagens decorrentes do cargo. A partir da EC nº 41/2003, que deu nova redação ao inc. XI do art. 37 da Constituição Federal, as vantagens pessoais incluem-se no cálculo do teto remuneratório. Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ:

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO ATIVO OU INATIVO. TETO REMUNERATÓRIO. EC N.º 41/2003. ART. 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. VANTAGEM PESSOAL. INCLUSÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode, singularmente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. As vantagens pessoais integram o somatório da remuneração para apuração do teto limite a partir da vigência da Emenda Constitucional n.º 41/2003, que fixou provisoriamente em seu art. 8º o subsídio mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal, regulamentando o art. 37, inciso XI da Constituição Federal, tornando-se daí, auto-aplicável e de incidência imediata e geral para todos os servidores públicos.

3. Ausência de ofensa à coisa julgada e ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no RMS 25.455/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 10/11/2008)

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. TETO REMUNERATÓRIO. VANTAGEM PESSOAL. EXCLUSÃO. ART. 37, XI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. ART. 8º DA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. RECURSO A QUE SE NEGA O PROVIMENTO.**

1. A jurisprudência do STJ, seguindo orientação firmada no Supremo Tribunal Federal, havia consolidado entendimento de que, na ausência de regulamentação do art. 37 da Constituição Federal, as vantagens que correspondessem a situações pessoais dos servidores, incorporadas aos vencimentos ou proventos, não poderiam ser incluídas no somatório para aferição do limite máximo remuneratório.

2. A partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional 41/2003, declarada constitucional pelo STF, que fixou provisoriamente em seu art. 8º o subsídio mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal, regulamentando o art. 37, XI da Constituição Federal, deixou de existir impedimento à inclusão das vantagens de natureza pessoal, ou de qualquer outra natureza, no cômputo da remuneração para fins de cálculo do teto salarial.



3. *Impõe-se, todavia, a data da entrada em vigor da Emenda Constitucional 41/2003, como limite temporal à exclusão das vantagens pessoais, do somatório para fixação do limite máximo remuneratório.*

4. *Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega o provimento.*

*(RMS 25.108/RJ, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 15/09/2008)*

Calha registrar que a gratificação natalina não é vantagem de natureza pessoal, devendo ser individualmente tomada para efeitos de abate-teto. Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC IMPROCEDENTE. "ABATE-TETO". GRATIFICAÇÃO NATALINA. AUSÊNCIA DE CARÁTER PESSOAL. INSERÇÃO NO CÁLCULO DO REDUTOR CONSTITUCIONAL.**

*I - Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, tampouco recusa à apreciação da matéria, se o e. Tribunal de origem fundamentadamente apreciou a controvérsia, inexistindo qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.*

*II - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Assim sendo, a rejeição dos embargos de declaração não acarreta afronta ao art. 535, II, do CPC.*

*Precedentes.*

*III - A gratificação natalina não constitui vantagem de caráter pessoal, porquanto é devida, indistintamente, aos servidores públicos federais, a teor do art. 63 da Lei nº 8.112/90, sendo legítima a sua inclusão no cálculo do redutor constitucional. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, Quinta Turma, Quinta Turma, RESP 637836, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 26.09.2005, p. 439)*

**GRATIFICAÇÃO NATALINA. ABATE-TETO. SUJEIÇÃO.** *Não há justificativa para excluir a gratificação natalina, isoladamente considerada, do limitador constitucional de remuneração, eis que está limitada como qualquer remuneração de qualquer mês do ano, e permitir ilimitação em seu valor é burlar declaradamente a ética firmada constitucionalmente. (TRF 4ª Região, Terceira Turma, AMS 200304010488572, Rel. Min. Maria Lúcia Luz Leiria, D.E 23.01.2008)*

De se consignar, por fim, que nem todo crédito decorrente de decisão judicial tem caráter pessoal, de modo que também estão limitados ao teto os valores de caráter geral, ainda que sejam oriundos de sentença, excluindo-se apenas as vantagens de natureza pessoal dela decorrentes. Nesse sentido:

**MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. QUINTOS. VANTAGENS PESSOAIS. REAJUSTE DE 28,86% DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL INCLUI-SE NO ABATE TETO. SEGURANÇA DEFERIDA PARCIALMENTE.**

*- ENTENDE-SE POR VANTAGENS PESSOAIS AQUELAS QUE NÃO SÃO DEFERIDAS AO CONJUNTO DOS SERVIDORES COMO UM TODO, ESTANDO EXCLUÍDAS DO TETO DE REMUNERAÇÃO PREVISTO NO ART. 37, XI E ART. 39, PARÁGRAFO 1., DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*- CONSIDERA-SE OS QUINTOS COMO VANTAGEM PESSOAL QUE INTEGRA A REMUNERAÇÃO PERMANENTE DO SERVIDOR PÚBLICO, DEVENDO SER EXCLUÍDO DO TETO REMUNERATORIO.*

*- REAJUSTE DE 28,86% DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL, POR SE INTEGRAR AO VENCIMENTO DO SERVIDOR, INCLUI-SE NO DEBATE TETO.*

*- O MANDADO DE SEGURANÇA NÃO É SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA (SUM. 269 E 271 DO STF).*

*- SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*(MS 3.834/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/1998, DJ 29/06/1998 p. 17 - grifei)*

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CUMULAÇÃO DE VANTAGENS. LEIS NºS 1.711/52 E 6.732/79. QUINTOS. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VANTAGEM OBTIDA POR DECISÃO JUDICIAL. INCLUSÃO. TETO. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. MATÉRIA PACÍFICA.**

*1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida*

*2. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.*

*3. A similitude fática das hipóteses postas em confronto é requisito essencial para a comprovação da divergência jurisprudencial.*

*4. Se o acórdão recorrido decide a controvérsia sob o enfoque exclusivamente constitucional, a matéria não pode ser examinada em recurso especial.*

*5. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que, sob a égide das Leis nºs 1.711/52 e 6.732/79, não é possível acumular os chamados quintos com a vantagem prevista no art. 184, II, daquele diploma.*

6. **Incluem-se no teto constitucional as vantagens oriundas de decisão judicial não caracterizadas como de natureza pessoal.**

7. *Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Sexta Turma, AGRESP 442978, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 21.11.2005, p. 313)*

ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO APOSENTADO. PROVENTOS. ABATE-TETO.

1. *Orientação jurisprudencial assente nesta Corte Regional, firme no entendimento preconizado pela Suprema Corte, em face do sistema constitucional anterior ao da Emenda Constitucional 41, publicada no Diário Oficial da União de 31 de dezembro do ano próximo passado, a de que, enquanto não regulamentada, com a edição da lei de iniciativa conjunta a que se refere o inciso XV do artigo 48 da Lei Fundamental, a disposição inscrita no inciso XI de seu artigo 37, o que não veio a ocorrer, continuaram excluídas do teto remuneratório as vantagens de natureza pessoal.*

2. **O simples fato de determinada parcela remuneratória ser paga em virtude de decisão judicial não a caracteriza como vantagem de caráter pessoal, impondo-se perquirir, para tal propósito, a natureza da mesma.**

3. *Não substanciam vantagens pessoais, incluindo-se, por isso mesmo, no teto remuneratório constitucional, as pagas a título de "Opção Função - Aposentado", "Representação Mensal - Aposent.", "Grat. Dec. Lei 2.365/87 - Apos. - AGRE" e "Opção GADF - L.D. 13/92 AP", objeto da controvérsia.*

4. *Recurso de apelação a que se nega provimento. (TRF 1ª Região, Segunda Turma, AMS 200134000094469, Rel. Des. Carlos Moreira Alves, DJ 09.07.2004, p. 74)*

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da União para excluí-la do pólo passivo da demanda e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e ao Reexame Necessário, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão-somente para excluir da base de cálculo do teto constitucional apenas as vantagens de natureza pessoal consignadas na r. sentença - devendo ser computadas, nos termos da fundamentação supra, a gratificação natalina e as vantagens gerais decorrentes de sentença judicial - até o advento da EC nº 41/2003, quando as vantagens de natureza pessoal passam a ser computadas para fins de cálculo do teto salarial. Mantenho a sucumbência fixada na r. sentença.

Publique-se. Intime-se. Após, tornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.010696-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : SINDICATO DOS AGENTES FEDERAIS DA INSPECAO DO TRABALHO NO ESTADO DE SAO PAULO SAFITESP

ADVOGADO : CONCEICAO RAMONA MENA e outro

APELADO : ASSOCIACAO DOS AGENTES FEDERAIS DA INSPECAO DO TRABALHO NO ESTADO DE SAO PAULO - AAFITESP

ADVOGADO : ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.03460-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Vistos, etc.*

**Descrição Fática:** Trata-se de ação ordinária através da qual o Sindicato dos Agentes Federais da Inspeção do Trabalho no Estado de São Paulo - SAFITESP - e a Associação dos Agentes Federais da Inspeção do trabalho No Estado de São Paulo - AAFITESP - pleiteiam a condenação da União ao ressarcimento de valores indevidamente descontados dos proventos dos agentes federais de inspeção do trabalho no Estado de São Paulo a título de "abate teto", conforme se apurar em liquidação de sentença.

**Sentença:** julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a ré a restringir o "abate teto" sobre o valor bruto das pensões dos associados aposentados dos autores, excluindo-se, ainda, as vantagens pessoais. Consignou que o valor da

condenação, apurado em liquidação de sentença, deverá ser corrigido monetariamente pela UFIR, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês a contar da citação.

**Apelação:** Irresignada, a União interpôs recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que é parte ilegítima tendo em vista que os autores são servidores aposentados do INSS, autarquia que detém personalidade jurídica; que a inicial é inepta porque não há pedido em face da União; no mérito, sustentou que o "abate teto" deve considerar todos os valores percebidos pelos aposentados.

Contra-razões às fls. 177/181.

Sentença sujeita ao Reexame necessário nos termos do art. 475, II, do Código de Processo Civil.

O Parecer da Procuradoria Regional da República é pelo provimento da apelação.

### ***É o breve relatório. Decido.***

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente discutida perante o E. Supremo Tribunal Federal.

Inicialmente, rejeito as preliminares de ilegitimidade passiva e inépcia da inicial aventadas pela União por ter sido a ação aforada por Sindicato e Associação representativos dos Agentes Federais de Inspeção do Trabalho no Estado de São Paulo, na defesa de direito destes, os quais são vinculados ao Ministério do Trabalho, órgão pertencente à União Federal.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EXTENSÃO DO DENOMINADO "ADIANTAMENTO PCCS" AOS SERVIDORES DAS EXTINTAS DRT'S NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.028/90. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. FALTA DE AMPARO LEGAL. APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.*

*1. Com a edição da Lei nº 8.422/92, os servidores das DRT's, antes transferidos ao INSS por conta da incorporação do Ministério do Trabalho pelo Ministério da Previdência Social, deixaram de estar vinculados à autarquia previdenciária, reinstituindo-se o Ministério do Trabalho e da Administração como órgão da administração direta. Logo, retornando os Autores ao âmbito da União Federal, tornou-se esta a responsável pelo pagamento do resultado de eventual procedência do pedido, evidenciando sua legitimidade passiva.*

(...)

*(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 335881, Rel. Juiz Carlos Loverra, DJU 13.03.2008, p. 682)*

Os comprovantes de rendimentos acostados aos autos demonstram que os descontos a título de "Abate Teto" foram realizados sobre a integralidade dos proventos pagos aos servidores, sem que fossem excluídas as vantagens pessoais.

Ocorre que, se de um lado é pacífico que aos proventos também se aplica o teto constitucional, por outro resta claro o entendimento de que as vantagens de caráter pessoal, isso antes da EC 41/2003, não poderiam integrar a base de cálculo para desconto do que exceder o limite.

Nesse sentido, a iterativa jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal:

**EMENTA:** - DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS APOSENTADOS. LIMITE CONSTITUCIONAL DOS VENCIMENTOS OU PROVENTOS. TETO DE REMUNERAÇÃO. VANTAGENS PESSOAIS.

*1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos RR.EE. nºs. 199.374 e 210.976, decidiu que "o limite constitucional dos vencimentos ou proventos do servidor do Poder Executivo Estadual é a remuneração, em espécie, percebida pelo Secretário de Estado e não a dos Desembargadores ou Deputados Estaduais. Do teto remuneratório estabelecido pela Constituição Federal de 1988 excluem-se as vantagens de caráter individual ou pessoal e incluem-se as percebidas em razão do exercício do cargo".*

*2. Adotados, os fundamentos deduzidos nesses precedentes, o R.E. resta conhecido, em parte, e, nessa parte, provido, para os mesmos fins. (STF, Primeira Turma, RE 190943, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ 13.08.1999 p. 17)*

**EMENTA:** - Servidor público. - Esta Corte já firmou o entendimento de que estão excluídas do teto constitucional as vantagens pessoais. - Quanto ao prêmio de produtividade, porém, não há que se pretender ocorrer coisa julgada a afastar a aplicação da vedação constitucional referente ao teto, pois ela, por ser anterior à atual Constituição, não

versou a questão da limitação ao teto de vencimentos, então inexistente, mas apenas a da base de cálculo da vantagem. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido.

(STF, Primeira Turma, RE 209036, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ 03.09.1999, p. 42)

**REMUNERAÇÃO - TETO CONSTITUCIONAL - AUTO-APLICABILIDADE.** A norma inserta no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal é auto-aplicável, não dependendo, relativamente ao teto, de regulamentação.

**REMUNERAÇÃO - TETO CONSTITUCIONAL - VANTAGENS PESSOAIS.** A teor da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em relação a qual guardo reserva, as vantagens pessoais não devem ser computadas para saber-se da observância do teto previsto no inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal - Precedente: ação direta de inconstitucionalidade n. 14, relatada pelo Ministro Célio Borja, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 1º de dezembro de 1989.

(STF, Segunda Turma, RMS 21840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 04.11.1994, p. 29831)

Na mesma esteira o E. Superior Tribunal de Justiça:

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. REMUNERAÇÃO. TETO LIMITE. VANTAGENS PESSOAIS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Em tema de limite máximo de remuneração de servidores públicos, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com os olhos na garantia constitucional do respeito ao direito adquirido, consagrou o entendimento de que as vantagens de natureza pessoal, definitivamente incorporadas aos vencimentos ou proventos, devem ser excluídas do somatório a que se refere o art. 37, XI, da Carta Magna.

- Recurso ordinário provido. Segurança concedida.

(STJ, Sexta turma, RMS 12.694/SC, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJ 19/12/2002 p. 425)

**CONSTITUCIONAL. TETO REMUNERATORIO. SERVIDORES INATIVOS. O SERVIDOR INATIVO ESTA SUJEITO AO TETO REMUNERATORIO PREVISTO NO ART. 37, XI, DA CARTA MAGNA. GRATIFICAÇÃO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO DEVE SER EXCLUÍDA DO SOMATORIO PARA FIXAÇÃO DO TETO REMUNERATORIO PREVISTO NO ART. 37, XI, DA CARTA MAGNA. - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(STJ, Quinta Turma, RMS 2.534/GO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJ 11/05/1998 p. 131)

**RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TETO REMUNERATÓRIO. NÃO APLICAÇÃO SOBRE AS VANTAGENS PESSOAIS. PERÍODO ANTERIOR À EC 41/2003. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. GRATIFICAÇÃO DE INCENTIVO: NATUREZA PESSOAL. EXCLUSÃO DO TETO REMUNERATÓRIO.**

**1. No que se refere ao período anterior à Emenda Constitucional nº 41/2003, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça pacificou-se no sentido de que as vantagens de caráter pessoal não estão sujeitas ao teto remuneratório previsto no artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal ou em lei estadual ou municipal que estabeleça subteto de vencimento dos servidores locais.**

**2. A gratificação de incentivo paga aos professores do Estado do Paraná tem natureza pessoal, haja vista que a lei estadual que a instituiu expressamente se refere à obtenção de títulos de especialização, mestrado, doutorado e livre-docência. Dessa forma, por certo, têm direito ao recebimento tão-somente aqueles que detêm os aludidos títulos. Não se trata, pois, de uma verba concedida indistintamente a todos os docentes, de modo que o simples exercício do cargo efetivo não possibilita a percepção dessa parcela, devendo o servidor, para tanto, satisfazer as condições impostas na lei de regência.**

**3. Recurso ordinário provido. Exclusão da incidência do teto remuneratório sobre a gratificação de regência desde a data da impetração até o advento da Emenda Constitucional nº 41/2003. (STJ, Sexta Turma, RMS 14778, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 15.09.2008)**

Portanto, antes do advento da EC nº 41/2003, as vantagens pessoais devem ser excluídas para efeitos do cálculo do teto remuneratório, computando-se apenas a remuneração ou o provento básico, mais as vantagens decorrentes do cargo. A partir da EC nº 41/2003, que deu nova redação ao inc. XI do art. 37 da Constituição Federal, as vantagens pessoais incluem-se no cálculo do teto remuneratório. Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ:

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO ATIVO OU INATIVO. TETO REMUNERATÓRIO. EC N.º 41/2003. ART. 37, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. VANTAGEM PESSOAL. INCLUSÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

**1. Com a nova redação dada pela Lei n.º 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode, singularmente, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Essa nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.**

**2. As vantagens pessoais integram o somatório da remuneração para apuração do teto limite a partir da vigência da Emenda Constitucional n.º 41/2003, que fixou provisoriamente em seu art. 8º o subsídio mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal, regulamentando o art. 37, inciso XI da Constituição Federal, tornando-se daí, auto-aplicável e de incidência imediata e geral para todos os servidores públicos.**

**3. Ausência de ofensa à coisa julgada e ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.**

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no RMS 25.455/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 10/11/2008)

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. TETO REMUNERATÓRIO. VANTAGEM PESSOAL. EXCLUSÃO. ART. 37, XI DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. ART. 8º DA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. RECURSO A QUE SE NEGA O PROVIMENTO.**

1. A jurisprudência do STJ, seguindo orientação firmada no Supremo Tribunal Federal, havia consolidado entendimento de que, na ausência de regulamentação do art. 37 da Constituição Federal, as vantagens que correspondessem a situações pessoais dos servidores, incorporadas aos vencimentos ou proventos, não poderiam ser incluídas no somatório para aferição do limite máximo remuneratório.

2. A partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional 41/2003, declarada constitucional pelo STF, que fixou provisoriamente em seu art. 8º o subsídio mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal, regulamentando o art. 37, XI da Constituição Federal, deixou de existir impedimento à inclusão das vantagens de natureza pessoal, ou de qualquer outra natureza, no cômputo da remuneração para fins de cálculo do teto salarial.

3. Impõe-se, todavia, a data da entrada em vigor da Emenda Constitucional 41/2003, como limite temporal à exclusão das vantagens pessoais, do somatório para fixação do limite máximo remuneratório.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega o provimento.

(RMS 25.108/RJ, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 15/09/2008)

Calha registrar que a gratificação natalina não é vantagem de natureza pessoal, devendo ser individualmente tomada para efeitos de abate-teto. Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC IMPROCEDENTE. "ABATE-TETO". GRATIFICAÇÃO NATALINA. AUSÊNCIA DE CARÁTER PESSOAL. INSERÇÃO NO CÁLCULO DO REDUTOR CONSTITUCIONAL.**

I - Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, tampouco recusa à apreciação da matéria, se o e. Tribunal de origem fundamentadamente apreciou a controvérsia, inexistindo qualquer omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

II - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Assim sendo, a rejeição dos embargos de declaração não acarreta afronta ao art. 535, II, do CPC.

Precedentes.

III - A gratificação natalina não constitui vantagem de caráter pessoal, porquanto é devida, indistintamente, aos servidores públicos federais, a teor do art. 63 da Lei nº 8.112/90, sendo legítima a sua inclusão no cálculo do redutor constitucional. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, Quinta Turma, Quinta Turma, RESP 637836, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 26.09.2005, p. 439)

**GRATIFICAÇÃO NATALINA. ABATE-TETO. SUJEIÇÃO.** Não há justificativa para excluir a gratificação natalina, isoladamente considerada, do limitador constitucional de remuneração, eis que está limitada como qualquer remuneração de qualquer mês do ano, e permitir ilimitação em seu valor é burlar declaradamente a ética firmada constitucionalmente. (TRF 4ª Região, Terceira Turma, AMS 200304010488572, Rel. Min. Maria Lúcia Luz Leiria, D.E 23.01.2008)

De se consignar, por fim, que nem todo crédito decorrente de decisão judicial tem caráter pessoal, de modo que também estão limitados ao teto os valores de caráter geral, ainda que sejam oriundos de sentença, excluindo-se apenas as vantagens de natureza pessoal dela decorrentes. Nesse sentido:

**MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. QUINTOS. VANTAGENS PESSOAIS. REAJUSTE DE 28,86% DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL INCLUI-SE NO ABATE TETO. SEGURANÇA DEFERIDA PARCIALMENTE.**

- ENTENDE-SE POR VANTAGENS PESSOAIS AQUELAS QUE NÃO SÃO DEFERIDAS AO CONJUNTO DOS SERVIDORES COMO UM TODO, ESTANDO EXCLUÍDAS DO TETO DE REMUNERAÇÃO PREVISTO NO ART. 37, XI E ART. 39, PARÁGRAFO 1., DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

- CONSIDERA-SE OS QUINTOS COMO VANTAGEM PESSOAL QUE INTEGRA A REMUNERAÇÃO PERMANENTE DO SERVIDOR PÚBLICO, DEVENDO SER EXCLUÍDO DO TETO REMUNERATÓRIO.

- REAJUSTE DE 28,86% DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL, POR SE INTEGRAR AO VENCIMENTO DO SERVIDOR, INCLUI-SE NO DEBATE TETO.

- O MANDADO DE SEGURANÇA NÃO É SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA (SUM. 269 E 271 DO STF).

- SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(MS 3.834/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/1998, DJ 29/06/1998 p. 17 - grifei)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CUMULAÇÃO DE VANTAGENS. LEIS NºS 1.711/52 E 6.732/79. QUINTOS. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. VANTAGEM OBTIDA POR DECISÃO JUDICIAL. INCLUSÃO. TETO. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. MATÉRIA PACÍFICA.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida
2. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.
3. A similitude fática das hipóteses postas em confronto é requisito essencial para a comprovação da divergência jurisprudencial.
4. Se o acórdão recorrido decide a controvérsia sob o enfoque exclusivamente constitucional, a matéria não pode ser examinada em recurso especial.
5. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que, sob a égide das Leis nºs 1.711/52 e 6.732/79, não é possível acumular os chamados quintos com a vantagem prevista no art. 184, II, daquele diploma.
6. **Incluem-se no teto constitucional as vantagens oriundas de decisão judicial não caracterizadas como de natureza pessoal.**
7. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Sexta Turma, AGRESP 442978, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 21.11.2005, p. 313)

ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO APOSENTADO. PROVENTOS. ABATE-TETO.

1. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte Regional, firme no entendimento preconizado pela Suprema Corte, em face do sistema constitucional anterior ao da Emenda Constitucional 41, publicada no Diário Oficial da União de 31 de dezembro do ano próximo passado, a de que, enquanto não regulamentada, com a edição da lei de iniciativa conjunta a que se refere o inciso XV do artigo 48 da Lei Fundamental, a disposição inscrita no inciso XI de seu artigo 37, o que não veio a ocorrer, continuaram excluídas do teto remuneratório as vantagens de natureza pessoal.
2. **O simples fato de determinada parcela remuneratória ser paga em virtude de decisão judicial não a caracteriza como vantagem de caráter pessoal, impondo-se perquirir, para tal propósito, a natureza da mesma.**
3. Não substanciam vantagens pessoais, incluindo-se, por isso mesmo, no teto remuneratório constitucional, as pagas a título de "Opção Função - Aposentado", "Representação Mensal - Aposent.", "Grat. Dec. Lei 2.365/87 - Apos. - AGRE" e "Opção GADF - L.D. 13/92 AP", objeto da controvérsia.
4. Recurso de apelação a que se nega provimento. (TRF 1ª Região, Segunda Turma, AMS 200134000094469, Rel. Des. Carlos Moreira Alves, DJ 09.07.2004, p. 74)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação e ao Reexame Necessário, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão-somente para excluir da base de cálculo do teto constitucional apenas as vantagens de natureza pessoal consignadas na r. sentença - devendo ser computadas, nos termos da fundamentação supra, a gratificação natalina e as vantagens gerais decorrentes de sentença judicial - até o advento da EC nº 41/2003, quando tais vantagens passam a ser computadas para fins de cálculo do teto salarial. Mantenho a sucumbência fixada na r. sentença.

Publique-se. Intime-se. Após, tornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.012473-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ASSOCIACAO DOS TECNICOS DO TESOURO NACIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO ASTTEN/SP  
ADVOGADO : MARCOS AUGUSTO PEREZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.16780-0 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
*Vistos, etc.*

**Descrição Fática:** Trata-se de ação ordinária através da qual a Associação dos Técnicos do Tesouro Nacional do Estado de São Paulo - ASTTEN/SP - pleiteia, em nome dos seus associados, a condenação da União ao pagamento da RAV - Retribuição Adicional Variável - tendo como base de cálculo, para a incidência do percentual de 30%, a totalidade da RAV atribuída aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, e não a RAV efetivamente paga, com o desconto decorrente do teto constitucional.

**Sentença:** julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, em relação às Técnicas o Tesouro Nacional ELIZABETH SATICO SAKUMA HIGASHINAKA e LUCILENE TEIXEIRA CRUZ CORREIA ou LUCILENE TEIXEIRA CRUZ CORREA LIMA, nos termos do art. 267, V, do CPC, reconhecendo a litispendência quanto a elas, e julgou procedente o pedido, quanto aos demais autores, condenando a União a aplicar o percentual de 30%, na determinação da RAV em questão, tomando como base a RAV atribuída integrantes da carreira AFTN, sem aplicação do expurgo referente ao excesso de remuneração destes últimos servidores, devendo pagar aos autores cujos nomes constam das listas de fls. 90/107 as diferenças vencidas a partir de julho de 1993, bem como as parcelas vincendas, devidamente atualizadas, com juros de mora de 6% ao ano, contados da citação. Condenou a união ao pagamento de custas processuais, em restituição, e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

**Apelação:** Irresignada, a União interpôs recurso de apelação, sustentando, em preliminar, que a associação autora é parte ilegítima para a defesa dos interesses dos seus filiados, pois o art. 5º, XXI, da CF não autoriza a substituição processual, apenas a representação, quando expressamente autorizada; no mérito, em longo arrazoado, defende que a Secretaria da Receita Federal não adota o procedimento descrito na inicial para o cálculo da RAV devida aos Técnicos do Tesouro Nacional. Afirma que sobre o valor máximo atribuído aos AFTNs, a título de RAV, de acordo com a legislação de regência, faz incidir o percentual devido para a determinação da RAV dos Técnicos do Tesouro Nacional.

Contrarrazões às fls. 403/408.

**Recurso Adesivo:** Irresignada, a ASTTEN/SP interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários, no percentual mínimo de 10% sobre o valor da condenação.

A Procuradoria Regional da República absteve-se de emitir parecer por não haver interesse público a determinar a intervenção do Ministério Público.

Sentença submetida ao Reexame Necessário, nos termos do art. 475, II, do CPC.

### ***É o breve relatório. DECIDO.***

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Inicialmente, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva aventada pela União, uma vez que o art. 5º, XXI, da Constituição Federal, atribui legitimidade às associações para a representação de seus filiados judicial ou extrajudicialmente, quando expressamente autorizadas. E, às fls. 40/42, verifica-se a existência de autorização, consubstanciada na Ata de Assembléia Geral Extraordinária dos Filiados da ASTTEN/SP. Ademais, em sua peça exordial a ASTTEN/SP afirma que age como representante dos servidores que especifica, apresentando, ao final, lista de associados. Logo, estando autorizada pela Assembléia Geral, a entidade associativa tem legitimidade para defender em juízo os direitos de seus filiados.

Nesse sentido, colaciono precedente:

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO PEDIDO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA. A ENTIDADE DE CLASSE, QUANDO POSTULA EM JUÍZO DIREITOS DE SEUS FILIADOS, AGE COMO REPRESENTANTE PROCESSUAL. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DE ASSEMBLÉIA GERAL. MÉRITO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA ÀS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NAS ADIS 1.721 E 1.770. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. A associação atua em Juízo, na defesa de direito de seus filiados, como representante processual. Para fazê-lo, necessita de autorização expressa (inciso XXI do art. 5º da CF). Na AO 152, o Supremo Tribunal Federal definiu que essa autorização bem pode ser conferida pela assembléia geral da entidade, não se exigindo procuração de cada um dos filiados.

2. O caso dos autos retrata associação que pretende atuar em Juízo, na defesa de alegado direito de seus filiados. Atuação fundada tão-somente em autorização constante de estatuto. Essa pretendida atuação é inviável, pois o STF,

*nesses casos, exige, além de autorização genérica do estatuto da entidade, uma autorização específica, dada pela Assembléia Geral dos filiados.*

*(...)*

*6. Agravo regimental desprovido. (STF, Tribunal Pleno, Rcl 5215, Data do Julgamento 15.04.2009)*

Não há necessidade de que todos os filiados constem como autores na petição inicial, basta que haja autorização para a representação e que seja apresentado rol dos associados.

No mérito, a r. sentença prolatada merece ser reformada, eis que colide com a jurisprudência remansosa do C. STJ.

Com efeito, o C. STJ firmou entendimento no sentido de que a RAV paga aos Técnicos do Tesouro Nacional deve ter como base de cálculo a RAV efetivamente paga aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, após a incidência do abate-teto, e não sobre o montante atribuído antes da incidência da limitação.

O art. 14 do Decreto nº 97.667/89, com a redação do Decreto nº 98.967/90 dispõe que *"Os integrantes da categoria TTN perceberão RAV individual e plural com valoração equivalente a trinta por cento daquela atribuída aos integrantes da categoria AFTN"*.

Por outro lado, a Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XI, estabeleceu limites à remuneração dos servidores públicos (Abate-teto), determinando que não poderá exceder o subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Desta forma, a RAV atribuída aos AFTNs sofreu redução por força de lei. Assim, reduzida a RAV dos AFTNs, tal deve ser a base de cálculo da RAV dos TTN's.

Manifestando-se sobre a base de cálculo da RAV dos Técnicos do Tesouro Nacional, o Ministro Jorge Mussi assim fundamentou o seu voto (RESP 858386):

*"Sobre a questão, não há razão para se entender que a base de cálculo da RAV dos Técnicos seja o valor integral, antes de incidir o desconto do abate-teto aos Auditores. Se o valor da gratificação paga aos Auditores sofreu desconto por força de lei, não se pode permitir que a vantagem dos Técnicos seja calculada sobre o montante que, em parte, é ilegal, por exceder o limite remuneratório."*

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICOS DO TESOIRO NACIONAL. RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL - RAV. BASE DE CÁLCULO. TETO. RAV EFETIVAMENTE PAGA AOS AUDITORES.**

*1. Consoante já decidiu este Superior Tribunal de Justiça, o percentual de 30%, devido aos Técnicos do Tesouro Nacional, deve incidir sobre o valor efetivamente pago aos Auditores Fiscais, com o respectivo redutor constitucional. Precedentes.*

*2. Recurso especial provido. (STJ, Quinta Turma, RESP 858386, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 03.08.2009)*

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICOS DO TESOIRO NACIONAL. RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL - RAV. BASE DE CÁLCULO.**

*Nos termos do art. 14 do Decreto 97.667/89 (com a redação dada pelo Decreto 98.967/90), os Técnicos do Tesouro Nacional têm direito a perceber a RAV calculada em trinta por cento do valor efetivamente pago aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional.*

*Recurso conhecido e provido. (STJ, Quinta Turma, REsp 616.214/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJ 07/6/2004 p. 280).*

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM PESSOAL. NÃO SUBMISSÃO AO TETO REMUNERATÓRIO. BASE DE CÁLCULO DA VANTAGEM PESSOAL. LIMITAÇÃO. TETO. RAV DO TÉCNICO DO TESOIRO NACIONAL BASE DE CÁLCULO. RAV EFETIVAMENTE PAGA AOS AUDITORES. INCIDÊNCIA DO TETO.**

*1. As vantagens pessoais não estão sujeitas ao teto remuneratório, todavia, sua base de cálculo sofre limitação pelo redutor constitucional. Precedentes do STJ e do STF.*

*2. O percentual de 30%, devido aos Técnicos, deve incidir sobre a RAV dos Auditores com o respectivo redutor constitucional, ou seja, sobre o valor a ser efetivamente pago. Precedente do STJ.*

*3. Recurso especial conhecido e provido, para determinar que a RAV devida aos Recorridos, Técnicos do Tesouro Nacional, seja calculada, até o advento da Medida Provisória n.º 831/95, sobre o valor da RAV efetivamente paga aos Auditores Fiscais.*

*(STJ, Quinta Turma, REsp 626.423/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ 23/08/2004 p. 273)*



**AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO DO TESOURO NACIONAL. RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL. BASE DE CÁLCULO. VALOR EFETIVAMENTE PAGO AOS AUDITORES FISCAIS DO TESOURO NACIONAL.**

*1 - A Retribuição Adicional Variável - RAV devida aos Técnicos do Tesouro Nacional deve ter como base de cálculo o montante efetivamente pago aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Sexta Turma, AgRg no REsp 623.925/PE, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, DJ 05/11/2007 p. 386)*

Logo, a base de cálculo da RAV paga aos Técnicos do Tesouro Nacional deve ser a RAV efetivamente paga aos AFTNs, ou seja, com o respectivo redutor constitucional.

Tal discussão, no entanto, deixa de fazer sentido com o advento da Medida Provisória nº 831/95, convertida na Lei nº 9.624/98, pois a partir de então houve desvinculação entre a RAV paga aos auditores e técnicos do Tesouro Nacional, estabelecendo-se que a RAV devida aos TTN's deve submeter-se a critérios discricionários da Administração, respeitado o limite máximo de oito vezes o do maior vencimento básico da respectiva tabela.

Nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM PESSOAL. NÃO SUBMISSÃO AO TETO REMUNERATÓRIO. BASE DE CÁLCULO DA VANTAGEM PESSOAL. LIMITAÇÃO. TETO. RAV DO TÉCNICO DO TESOURO NACIONAL BASE DE CÁLCULO. RAV EFETIVAMENTE PAGA AOS AUDITORES. INCIDÊNCIA DO TETO.**

*1. As vantagens pessoais não estão sujeitas ao teto remuneratório, todavia, sua base de cálculo sofre limitação pelo redutor constitucional. Precedentes do STJ e do STF.*

*2. O percentual de 30%, devido aos Técnicos, deve incidir sobre a RAV dos Auditores com o respectivo redutor constitucional, ou seja, sobre o valor a ser efetivamente pago. Precedente do STJ.*

*3. Recurso especial conhecido e provido, para determinar que a RAV devida aos Recorridos, Técnicos do Tesouro Nacional, seja calculada, até o advento da Medida Provisória n.º 831/95, sobre o valor da RAV efetivamente paga aos Auditores Fiscais.*

*(STJ, Quinta Turma, REsp 626.423/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ 23/08/2004 p. 273)*

Diante do exposto, no termos do art. 557, § 1º-A, **dou provimento** à apelação e ao Reexame Necessário para julgar improcedente o pedido inicial, e, consequentemente, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, julgo prejudicado o recurso adesivo interposto pela parte autora.

Inverto a sucumbência fixada na r. sentença.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.004634-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ISABELA LONGHI BELLI

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outros  
: ELIANA LUCIA FERREIRA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

F. 198-208 - intime-se a União à manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias, sobre se concorda com a desistência apresentada pela parte apelante.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.046995-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
AGRAVANTE : SEBASTIAO PEREIRA DE CARVALHO e outros  
: VALTER DA CRUZ COSTA  
: VALTER DARI  
: VICENTE FIRMO CALIXTO  
: ANTONIO MARIA  
ADVOGADO : OTACILIO JOSE BARREIROS  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE AUTORA : ANTONIO BERNARDO LOPES  
ADVOGADO : OTACILIO JOSE BARREIROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2003.61.02.007648-6 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal, verifica-se que o feito principal já foi julgado, inclusive com remessa a vara de origem.

Sendo assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento e em consequência os embargos de declaração, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.*

*2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.*

*Recurso especial não-conhecido porque prejudicado*

*(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)."*

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.60.00.008585-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
APELADO : ISOLI PAULO FONTOURA e outro  
: ZAIDA MARIA CORREA NUNES  
ADVOGADO : MARIO SERGIO ROSA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou procedente o pedido em ação na qual se pretende obter a quitação do imóvel pelo FCVS do saldo de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH.

A CEF alega, preliminarmente, que a UNIÃO FEDERAL deveria integrar o pólo passivo da lide, uma vez que é litisconsorte passiva necessária. No mérito argumenta a impossibilidade de ser efetuar a quitação de financiamento, com utilização do FCVS, no caso de o mutuário ter obtido um segundo financiamento para aquisição de um segundo imóvel na mesma localidade.

A parte autora alega, da preliminar argüida, que a União já se manifestou nos autos, requerendo sua intervenção como assistência simples, tendo seu pedido deferido, não havendo que se falar em litisconsorte passivo necessário. No mérito aponta que a aquisição se deu em data anterior à vigência dos diplomas legais pertinentes e pleiteia a quitação com utilização do FCVS. Aduz, ainda, que é cessionário dos direitos e obrigações oriundos de contrato original firmado com o proprietário de mais de um imóvel.

É o relatório,

Decido.

Preliminarmente, cabe à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo das ações que tenham por objeto a discussão de contrato de financiamento imobiliário. A União Federal é parte ilegítima, salvo como assistente nas lides que versam sobre o FCVS.

A questão nos autos limita-se à possibilidade de quitação de financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro a Habitação - SFH, pela utilização do FCVS, de mutuário que contraiu um segundo financiamento pelo sistema, na mesma localidade. É importante ressaltar que houve cessão a terceiros. No entanto, não há discussão acerca do ponto. Esta restringe-se à quitação pelo FCVS, como anteriormente mencionado.

Aqui, cabe esclarecer que é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no que concerne à possibilidade de utilização do FCVS para quitação de financiamento para compra de imóvel na mesma localidade, desde que o financiamento em questão tenha sido contratado em período anterior à vigência das Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, o que é o caso os autos, tendo, inclusive, a questão sido objeto de análise e confirmação do entendimento nos termos do Art. 543-C, do CPC. Senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; Resp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.*

*2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual.*

*3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17).*

*4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário.*

*5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio.*

*6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma Documento: 7015789 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 5 de 18 Superior Tribunal de Justiça impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo. 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado.*

*8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de*

23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; Resp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007.

9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação.

11. É que o art. 3º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF).

14. A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela da inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico.

15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF.

17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após Documento: 7015789 - RELATÓRIO, EMENTA E VOTO - Site certificado Página 6 de 18 Superior Tribunal de Justiça adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo.

18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/200"

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação interposto.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.60.00.010258-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ADIR MARONI CAMARGO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ZULEIKA RAMOS DE MORAIS  
PARTE RE' : ROSILENE MARONI CAMARGO e outro  
: GLEISON CAMARONI DE CAMARGO

DESPACHO

Fls. 266/269.

Manifeste-se a União Federal.

P.I.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.006061-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADEMIR AFONSO GOMES e outros  
: ALBERTO AMAURY RAMOS

: ANTONIO AUGUSTO DE CAMARGO NETO  
: ANTONIO DO NASCIMENTO  
: ANTONIO FAGUNDES DA SILVA FILHO  
: ANTONIO FLAVIO LEAL TORRES  
: ANTONIO MANOEL DE OLIVEIRA  
: ANTONIO MARIA CLARET PALMA RIBEIRO  
: APARECIDO LEEVOLINO DE MORAIS  
: ARI JOAO BETTI

ADVOGADO : JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela União Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança impetrado por Ademir Afonso Gomes e outros, Policiais Rodoviários Federais, apontando como autoridades coatoras o Sr. Superintendente Regional do INSS em São Paulo, bem como o Sr. Superintendente da Polícia Rodoviária Federal no Estado de São Paulo, assegurando aos impetrantes o direito à obtenção de certidão de tempo de serviço prestado no Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, sob o regime da CLT, expedida pelo INSS, com o acréscimo de 40% (quarenta por cento) relativo à insalubridade, e o seguinte cômputo, pelo DNER, do tempo de serviço nela constante, para fins de aposentadoria. Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em síntese, a inadequação da via eleita, em razão da necessidade de dilação probatória para a comprovação do exercício de atividade especial, além da incompetência absoluta do Juízo em razão da matéria, competente uma das varas previdenciárias da capital. No mérito, aduz a inconstitucionalidade da contagem qualificada de tempo de serviço para fins de contagem em outro regime previdenciário, entendendo ainda não ter sido comprovado o exercício de atividade especial pelos impetrantes, pois não estão compreendidas nos anexos dos Regulamentos de benefícios constantes nos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79..

Com contra-razões.

Houve a conversão do julgamento em diligência, a fim de que a União Federal fosse intimada da sentença proferida. A União, nas razões de seu apelo, sustenta a inadequação da via eleita, em razão da existência de controvérsia acerca de matéria fática, qual seja, o exercício de atividades em condições insalubres pelos impetrantes. No mérito, alega a ausência de direito líquido e certo na espécie, bem como a impossibilidade da contagem fictícia de tempo de contribuição.

Feito o breve relatório, decido.

A matéria versada nos autos diz com a existência do direito líquido e certo dos impetrantes à contagem, como especial, do tempo de serviço em atividade insalubre, exercido na condição de servidores públicos policiais rodoviários, com vínculo empregatício junto ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, vinculado ao regime da CLT, Os documentos carreados à inicial indicam que os impetrantes exerceram a atividade de patrulheiro rodoviário no período anterior 10.12.1990, sob o regime da CLT, a qual é considerada como atividade especial, pois encontrava enquadramento no Código 2.5.7 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, aplicável por força do Decreto nº 611/92, que em seu artigo 292 veiculou eficácia repristinatória do referido diploma legal, *in verbis*:

*"Art. 292. Para efeito de concessão das aposentadorias especiais serão considerados os Anexos I e II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, até que seja promulgada a lei que disporá sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física."*

Assim, o caráter especial da atividade decorre diretamente da lei, sem a necessidade de levantamento pericial quanto à exposição a agentes etiológicos ou a fatores de risco.

O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que o funcionário público tem o direito adquirido à contagem, como especial, dos períodos de atividade insalubre exercidos sob o regime da CLT, conforme legislação que à época o reconhecia como especial e que permitia a contagem qualificada de tempo de serviço para efeito de aposentadoria.

Logo, tal direito se encontra incorporado a seu patrimônio jurídico, ainda que posteriormente tenha havido a mudança para o regime jurídico único. É esta a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal:

**"SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. ATIVIDADE PENOSA E INSALUBRE. CONTAGEM ESPECIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO ADQUIRIDO. MUDANÇA DE REGIME.**

*- O direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres pelo servidor público celetista, à época em que a legislação então vigente permitia tal benesse, incorporou-se ao seu patrimônio jurídico. Precedentes. - Recurso extraordinário conhecido e improvido."*

(STF, Segunda Turma, RE - Recurso Extraordinário nº 258327, Relatora: Ministra Ellen Gracie, UF: PB, Data da Decisão: 09/12/2003, Data da Publicação: 06/02/2004, p. 51, v.u.)"

"EMENTAS: 1. RECURSO. Extraordinário. Não conhecimento. Servidor público estatutário. Ex-celetista. Aposentadoria especial. Tempo de serviço. Contagem para todos os fins. Agravo regimental improvido. O tempo de serviço público federal, prestado sob regime celetista, deve ser contado para todos os efeitos, incorporando-se ao patrimônio dos servidores públicos transformados em estatutários. (...)"

(STF, Primeira Turma, RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário - 333244, Relator: Ministro Cezar Peluso, UF:SC, Data da Decisão: 01/02/2005, Data da Publicação: 04/03/2005, p. 21, v.u.)'

"EMENTA: 1. Servidor público: direito adquirido à contagem especial de tempo de serviço prestado em condições insalubres, vinculado ao regime geral da previdência, antes de sua transformação em estatutário, para fins de aposentadoria: o cômputo do tempo de serviço e os seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente quando da sua prestação: incidência, mutatis mutandis, da Súmula 359.

2. O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária.

3. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão.

4. Agravo regimental: desprovisionamento: ausência de prequestionamento do art. 40, III, b, da Constituição Federal (Súmulas 282 e 356), que, ademais, é impertinente ao caso."

(STF, Primeira Turma, RE-AgR - Ag. Reg. no Recurso Extraordinário - 463299, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, UF: PA, Data da Decisão: 25/06/2007, Data da Publicação: 17/08/2007, v.u.)"

Assim, nenhum reparo merece a sentença recorrida, presente o direito líquido e certo dos impetrantes à averbação, como atividade especial, dos períodos por eles laborados como Patrulheiros Rodoviário sob o regime da CLT, para fins de aposentadoria no regime estatutário.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO às apelações e à remessa oficial, ante a improcedência manifesta dos recursos.

Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.010458-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : LAURA BARBOSA e outro

: KATIA REGINA BARELA VASCONCELLOS

ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LAURA BARBOSA e KATIA REGINA BARRELLA VASCONCELLOS em face da sentença (fls.231/241), que julgou improcedente o pedido de enquadramento das ora apelantes no cargo de Técnico de Judiciário, Classe B, padrão 17, condenando-as ao pagamento das custas e honorários advocatícios estipulados em 10% do valor da causa.

Em suas razões (fls. 274/294), sustentam as apelantes que foram aprovadas em concurso público destinado ao preenchimento de vagas no cargo de Auxiliar Judiciário, cujo enquadramento se dava na Classe B, padrão 1, e que, durante o período de realização do referido concurso, a Lei nº 9.421/96 alterou o enquadramento inicial do cargo, que passou a ser denominado Técnico do Judiciário, para a classe A, padrão 11, em que foram enquadradas.

Alegam que as condições estabelecidas no concurso público em andamento deveriam ter sido respeitadas.

Sustentam, finalmente, que o artigo 22, da Lei 11.416/06, expressamente previu que aos servidores que prestaram concurso antes de 26 de dezembro de 1996 e foram nomeados após esta data foi garantido o enquadramento conforme o art. 4º, da Lei 9.421/96, que previa, assim, o enquadramento das apelantes na classe B, padrão 17, conforme postulado na exordial.

Contrarrazões a fls.297/302.

É o breve relato.

Decido.

As apelantes pretendem obter o reconhecimento da ilegalidade do seu enquadramento na referência inicial do cargo de Técnico Judiciário, por inobservância da correlação com a carreira de Auxiliar Judiciário conforme prevista nos artigos 4º e 21 da Lei nº 9.421/96.

No entanto, o artigo 13 da Lei nº 8.112/90 é expresso ao estabelecer que é a posse o momento que marca o início dos direitos e deveres inerentes ao cargo para o qual tenha sido nomeado o servidor:

*"Art. 13. A posse dar-se-á pela assinatura do respectivo termo, no qual deverão constar as atribuições, os deveres, as responsabilidades e os direitos inerentes ao cargo ocupado, que não poderão ser alterados unilateralmente, por qualquer das partes, ressalvados os atos de ofício previstos em lei."*

Assim, reconheceu o Pretório Excelso, no julgamento do RE 120.133-MG, Rel Min. Maurício Corrêa:

*"A nomeação é ato de provimento de cargo, que se completa com a posse e o exercício. A investidura do servidor no cargo ocorre com a posse, que é "conditio juris" para o exercício da função pública, tanto mais que por ela se conferem ao funcionário ou ao agente político as prerrogativas, os direitos e deveres do cargo ou do mandato. Sem a posse o provimento não se completa, nem pode haver exercício da função pública. É a posse que marca o início dos direitos e deveres funcionais, como, também, gera as restrições, impedimentos e incompatibilidades para o desempenho de outros cargos, funções ou mandatos. Com a posse, o cargo fica provido e não poderá ser ocupado por outrem, mas o provimento só se completa com a entrada em exercício do nomeado, momento em que o servidor passa a desempenhar legalmente sua funções e adquire as vantagens do cargo e a contraprestação pecuniária devida pelo Poder Público."*

Desta forma, afigura-se inviável a pretensa invocação de direitos inerentes a cargo já extinto em virtude de sua superveniente transformação prevista em lei, ante a ausência, na espécie, direito adquirido mas de mera expectativa de direito à nomeação:

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO. ALTERAÇÃO DO EDITAL.**

*1. Enquanto não concluído e homologado o concurso público, pode a Administração alterar as condições do certame constantes do respectivo edital, para adaptá-las à nova legislação aplicável à espécie. Antes do provimento do cargo, o candidato tem mera expectativa de direito à nomeação. Precedentes.*

*2. Recurso provido."*

*(STF, RE 318.106/RN, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 18.11.2005)*

Assim, não se vislumbra irregularidade no ato de enquadramento das autoras na referência inicial do novo cargo decorrente da extinção e transformação daquela para o qual lograram aprovação em concurso público, na medida que se fez em conformidade com a legislação em vigor na data da sua posse, consubstanciada no artigo 5º da Lei nº 9.421/96. Ocorre que a Lei 11.416/06, em seu artigo 22, modificou a legislação vigente quanto ao objeto da pretensão das apelantes, *verbis*:

*"Art. 22. O enquadramento previsto no art. 4o e no Anexo III da Lei nº 9.421, de 24 de dezembro de 1996, estende-se aos servidores que prestaram concurso antes de 26 de dezembro de 1996 e foram nomeados após essa data, produzindo todos os efeitos legais e financeiros desde o ingresso no Quadro de Pessoal."*

Contudo, não se trata de reconhecer o pedido das autoras.

Isto porque, desde a data em que elas ingressaram com o pedido até a entrada em vigor da Lei 11.416/06, o ato administrativo que não as enquadrou na classe B, padrão 17, era legal, conforme exposto acima.

De fato, ocorreu a perda do objeto da presente demanda, dado que a Administração Pública, submetida ao estrito princípio da legalidade, deverá enquadrar as apelantes na classe B, padrão 17, com fulcro na superveniente Lei 11.416/06, concedendo-lhes os valores retroativos.

Constatada a falta de interesse processual da parte autora, as custas e os honorários advocatícios devem ser pagos conforme o princípio da causalidade, sendo devidos por aqueles que deram causa à instauração do processo.

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CONDENAÇÃO DO AUTOR NA VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

*1. São devidos os honorários advocatícios mesmo quando extinto o processo sem julgamento do mérito, devendo as custas, nesse caso, ser suportadas pela parte que deu causa à instauração do processo, consoante o princípio da causalidade.*

*2. In casu, a condenação em honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor corrigido da causa não se enquadra como exorbitante, tendo em vista a atribuição como valor inicial da causa o montante de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), o qual será suportado pelos cinco autores da ação.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AgRg no REsp 1066415/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 04/02/2010, DJe 12/02/2010)*

*In casu*, a parte autora deverá arcar com as custas e os honorários advocatícios, tendo em vista a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, e declaro **EXTINTO O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**, mantendo a condenação das apelantes ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.018028-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARIETA MACHADO CHAGAS e outro

: PAULO ALVES CRISTOVAM JUNIOR

ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Marieta Machado Chagas e Paulo Alves Cristovam Júnior**, contra sentença que julgou improcedente pedido formulado em face da **União**, objetivando a reposição salarial e incorporação aos respectivos vencimentos, a partir de janeiro de 1996, do reajuste relativo à variação acumulada do IPC-r entre a última data-base e junho de 1995, conforme o estipulado na Medida Provisória nº 1.053/95, totalizando o percentual de 10,87%.

Os apelantes sustentam, em síntese, que:

a) a Medida Provisória nº 1.053/95 assegurou aos trabalhadores em geral o reajuste correspondente à variação da inflação no período compreendido entre a última data-base o mês de junho de 1995;

b) o vínculo estatutário existente entre a Administração Pública e os seus servidores públicos não descaracteriza a natureza trabalhista do serviço prestado;

c) a Lei nº 7.706/88, em seu artigo 1º, fixou a data-base dos servidores públicos civis e militares no mês de janeiro;

d) caso o reajuste previsto na Medida Provisória nº 1.053/95 não seja concedido aos servidores, haverá ofensa ao princípio constitucional da isonomia;

e) o direito à reposição salarial dos servidores públicos é expressamente previsto no artigo 37, inciso X, combinado com o artigo 37, inciso XV, ambos da Constituição Federal.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A r. sentença de primeiro grau não merece reparos.

Os autores requerem o pagamento e incorporação do percentual de 10,87% correspondente à variação acumulada do IPC-r entre a última data-base e junho de 1995, conforme o estipulado no artigo 9º, da Medida Provisória nº 1.053/95, convertida na Lei nº 10.192/01:

*"Art. 9º É assegurado aos trabalhadores, na primeira data-base da respectiva categoria após a vigência desta Medida Provisória, o pagamento de reajuste relativo à variação acumulada do IPC-r entre a última data-base e junho de 1995, inclusive".*

A matéria não enseja mais discussão, já que é pacífica a jurisprudência no sentido de que a expressão "trabalhadores", contida no texto legal acima transcrito, não engloba os servidores públicos, que são submetidos a regramentos jurídicos específicos.

Tal diferenciação é feita pela própria Constituição Federal, que trata dos trabalhadores (artigo 7º) e dos servidores públicos (artigo 39), em Títulos diferentes.

Com isso, conclui-se que é indevida a concessão do reajuste de 10,87% aos servidores públicos.



Neste sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE SALÁRIO. ÍNDICE DE 10,87%. ART. 9º DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.053/95. EXPRESSÃO "TRABALHADORES".*

*INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.*

*SERVIDOR PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Constitui inovação não permitida neste momento processual, a alegação de matéria não aventada quando da apresentação das razões do recurso especial.*

*2. A falta de discussão em torno da matéria contida nos preceitos normativos tidos por violados impede o conhecimento do recurso especial pela incidência dos Enunciados de n. 211 do Superior Tribunal de Justiça e 282 do Supremo Tribunal Federal.*

*3. É pacífico no Superior Justiça de Justiça o entendimento de que o termo "trabalhadores", contido no art. 9º da Medida Provisória n.º 1.053/95, convertida na Lei n. 10.192/2001, não abrange a categoria dos servidores públicos, os quais têm sua remuneração fixada e alterada por lei específica (art. 37, X, da Constituição Federal).*

*4. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, 5ª Turma, AgRg no Ag 878819/RN, rel. Min. Jorge Mussi, unânime, j. em 28.02.2008, DJE de 31.03.2008).*

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA PROVISÓRIA 1.053/95, CONVERTIDA NA LEI 10.192/01. REAJUSTE DE 10,87%. EXPRESSÃO*

*"TRABALHADORES". INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA AOS SERVIDORES PÚBLICOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os servidores públicos não se incluem no termo "trabalhadores" adotado no art. 9º da Lei 10.192/01, para o recebimento do reajuste de 10,87%, relativo ao IPC-r apurado pelo*

*IBGE entre janeiro e junho de 1995.*

*2. Recurso especial conhecido e provido".*

*(STJ, 5ª Turma, REsp 612546/DF, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, j. em 03.04.2007, DJ de 07.05.2007, p. 350).*

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DE REMUNERAÇÃO. INDENIZAÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REAJUSTE DE 10,87%. BENEFÍCIO CONCEDIDO AOS TRABALHADORES QUE NÃO SE ESTENDE AOS SERVIDORES PÚBLICOS. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO GENÉRICA.*

*1. Inadmissível especial interposto com fundamento no art. 535 do Código de Processo Civil, quando o recorrente não indica, especificamente, quais seriam os pontos omissos, obscuros, ou contraditórios do aresto hostilizado.*

*2. Segundo precedentes, a questão relativa à indenização por omissão legislativa, decorrente da falta de elaboração de lei que garanta aos servidores públicos o direito à revisão anual de suas remunerações (art. 37, X, da Constituição Federal), tem natureza constitucional, razão pela qual o tema não pode ser apreciado em sede de recurso especial.*

*3. O termo "trabalhadores" contido no artigo 9º da Lei nº 10.192/2001 não abrange os servidores públicos, razão porque não lhes é devido o reajuste de 10,87% ali previsto.*

*4. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.*

*5. Agravo a que se nega provimento".*

*(STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 984119/RN, rel. Min. Paulo Gallotti, unânime, j. em 21.02.2008, DJE de 07.04.2008).*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, na forma da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.004073-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO ASSAD GUARDIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA DE PICOLI ZANE e outros  
: MARIA IGNEZ COSTA GONCALVES  
: HELENA VITORINO

ADVOGADO : DARLAN BARROSO e outros

DESPACHO

Fls. 111/113.

Manifeste-se a União Federal.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.18.000870-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : NEUSA DE SOUZA GARCIA

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO SOUZA FROES DE AGUILAR e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Neusa de Souza Garcia**, contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em face da **União**, para concessão de pensão temporária nos termos do artigo 5º, parágrafo único da Lei nº 3.373/58.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) seu genitor laborou como maquinista de estrada de ferro para a Rede Viação Sul Mineira e Rede Mineira de Viação de 01 de abril de 1.924 até sua aposentadoria em 01 de agosto de 1.962, não tendo optado pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho;
- b) possui direito de receber pensão temporária, nos termos do artigo 5º, parágrafo único da Lei nº 3.373/58 por seu pai ter reunido todas as condições para se aposentar pelo Tesouro Nacional, conforme o artigo 176 da Lei nº 1.711/52.

Em suas contra-razões, a União alega, preliminarmente, que houve a deserção do recurso, nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil, uma vez que não foram recolhidas as custas de porte de remessa e retorno no ato da interposição; e, no mérito, pugna pela manutenção da r. sentença.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A preliminar não merece acolhida.

Com efeito, se, por ocasião do ajuizamento da demanda, o autor antecipou o preparo recursal, a falta de recolhimento do porte de remessa e de retorno dos autos quando da apelação pode ser suprida na oportunidade prevista no § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil.

A Autora apelou requerendo a reforma da sentença para que seja concedida pensão temporária em seu favor, nos termos do artigo 5º, parágrafo único da Lei nº 3.373/58, sob a alegação de que seu pai foi funcionário público da Rede Mineira de Viação. Ademais, salientou que seu pai à época em que se aposentou, preenchia todos os requisitos do artigo 176 da Lei nº 1.711/52.

Ocorre que de acordo à documentação constante nos autos (fls. 08/10 e fls. 36/36) o pai da autora se aposentou pelo IAPFESP, que posteriormente foi extinto e passou a integrar o Instituto Nacional de Previdência Social.

Com isso, restou claro que o pai da apelante não era funcionário civil da União regido pela Lei nº 1.172/52, caso contrário, sua aposentadoria teria sido concedida pelo Tesouro Nacional.

Por conseqüência, inaplicáveis as Leis nº 1.711/52 e 3.373/58 para o caso, não tendo a autora direito à pensão temporária requerida nos termos do artigo 5º, parágrafo único da Lei nº 3.373/58.

Ademais, este Tribunal já decidiu que não se aplica aos servidores da Rede Mineira de Viação o plano de previdência criado pela Lei nº 3.373/58:

"PROCESSO CIVIL. LITISCONSORCIO ATIVO NECESSARIO. VALOR DA CAUSA NÃO FRACIONAVEL, PARA O FIM DE APLICAÇÃO DA LEI N. 6825/80, ARTIGO 4 APELAÇÃO CABIVEL. PENSÃO A DEPENDENTES DE FERROVIARIO DA REDE MINEIRA DE VIAÇÃO. DESCABIMENTO. LEI N. 3373/58.

I - EM CASO DE LITISCONSORCIO ATIVO NECESSARIO, INEXISTE CUMULAÇÃO DE AÇÕES, PELO QUE O VALOR DA CAUSA NÃO SERA DIVIDIDO PELO NUMERO DE AUTORES, PARA O FIM DE SE AFERIR QUAL O RECURSO CABIVEL.

II - O PLANO DE PREVIDENCIA, CRIADO PELA LEI N. 3.373/58, BENEFICIA APENAS O FUNCIONARIO PUBLICO DA UNIÃO, NÃO ABRANGENDO OS SERVIDORES DA REDE MINEIRA DE VIAÇÃO, OS QUAIS SÃO AUTARQUICOS.

III - RECURSO QUE SE CONHECE, PARA NEGAR-LHE PROVIMENTO".

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC n.º 89.03.001653-0, rel. Des. Fed. Souza Pires, unânime, j. em 06.03.90, DOE de 07.05.90, p. 87).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, na forma da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.18.001046-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JUVELINO MOREIRA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos

Trata-se de apelações interpostas pela União Federal e por Juvelino Moreira, servidor público federal vinculado ao Instituto Nacional de Pesquisas Especiais - INPE, contra sentença que julgou improcedente seu pedido deduzido nos autos da ação ordinária aforada contra a União Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sob o fundamento de que: "O art. 40, §4º, da Constituição Federal vedou a adoção de critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria de servidores públicos (contagem fictícia), não sendo lícito o aproveitamento de tempo de serviço especial pretendido pela parte autora para fins de contagem recíproca, a não ser que a matéria seja disciplinada por lei complementar, o que não ocorre na espécie."

Inconformado, pugna o autor pela reforma do *decisum*, a fim de ver aplicado ao seu caso o art. 40, §12, da CF, com a subsidiariedade da Lei 8.213/91, sendo reconhecido como especial o tempo de serviço prestado, tanto no período celetista (01/01/1975 a 11/12/1990), como no período em que passou a ser regido pelo regime estatutário (11/12/1990 a 23/07/1998), laborados na função de auxiliar rural e auxiliar em ciência e tecnologia, tendo exercido atividades de caráter especial cuja conversão foi assegurada no julgamento do Mandado de Injunção nº 721. Por fim, entende que a natureza especial da atividade exercida por todo período foi reconhecida pelo próprio INSS e com base em laudo técnico, segundo o qual esteve exposto, de forma habitual e permanente, aos agentes nocivos "arsênico, fósforo, hidrocarbonetos e outros compostos do carbono", decorrente da manipulação de defensivos agrícolas.

A União recorre, pleiteando a condenação do autor em honorários advocatícios, uma vez que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita gera apenas a suspensão da execução enquanto persistirem os motivos ensejadores de seu deferimento.

Feito o breve relatório, decido.

A apelação do autor merece provimento, restando prejudicado o recurso da União.

A controvérsia posta a deslinde diz respeito ao direito do autor à contagem, como especial, do tempo de serviço laborado em atividade especial no período de 1º.01.1975 a 23.07.1998, na função de auxiliar rural e auxiliar em ciência e tecnologia, na qualidade de empregado público (regime CLT) entre 01/01/1975 e 11/12/1990, e servidor público estatutário (Lei 8.112/90) no restante do tempo.

Verifica-se nos autos, em especial dos documentos de fls. 182/184, o autor laborou em atividades na área rural, executando atividades de roçagem, poda e plantio de gramas, plantio e colheita de culturas, aplicação de defensivos agrícolas, reflorestamento, conserva de estradas e capina de vegetação, operação de máquinas e equipamentos agrícolas, atividades consideradas insalubres nos termos do laudo técnico de fls. 182 e que a legislação previdenciária permitia a contagem qualificada de tempo de serviço para efeito de aposentadoria.

Logo, tal direito se encontra incorporado a seu patrimônio jurídico, ainda que posteriormente tenha havido a mudança para o regime jurídico único. É esta a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

*"EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário.*

*2. Servidor público ex-celetista. Professor universitário. Contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres, no período anterior à Lei no 8.112/90. Direito reconhecido. Precedentes.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, Segunda Turma, RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário - 456480, Relator: Ministro Gilmar Mendes, UF: PB, Data da Decisão: 13/12/2005, Data da Publicação: 24/02/2006, p. 46, v.u.)"*

*"EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM COMO ESPECIAL DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM PERÍODO ANTERIOR À SUPERVENIÊNCIA DO ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA.*

*O entendimento firmado por esta Casa de que a contagem do tempo de serviço prestado por servidor público federal ex-celetista, desde que comprovadas as condições insalubres, perigosas ou penosas, em período anterior à Lei 8.112/1990, constitui direito adquirido para todos os efeitos também deve ser aplicado aos servidores públicos estaduais ex-celetistas.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, Segunda Turma, AI-AgR - Ag.Reg. no Agravo de Instrumento - 438316, Relator: Ministro Joaquim Barbosa, UF:SC, Data da Decisão: 13/02/2007, Data da Publicação: 30/03/2007, p. 88, v.u.)"*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM CELETISTA. PRECEDENTES.*

*A decisão agravada não diverge da pacífica jurisprudência desta Casa de Justiça, de que "o direito à contagem do tempo de serviço público federal prestado por celetista, antes de sua transformação em estatutário, se incorpora ao seu patrimônio jurídico para todos os efeitos: comprovado o exercício de atividade considerada insalubre, perigosa ou penosa, pela legislação à época aplicável, possui o servidor o direito à contagem especial deste tempo de serviço" (RE 440.648, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence). Nesse mesmo sentido, foram proferidas as seguintes decisões: RE 401.367, Relator a Ministra Ellen Gracie; RE 436.929, Relator o Ministro Gilmar Mendes; RE 446.462, Relator o Ministro Cezar Peluso; e RE 461.977, Relator o Ministro Celso de Mello. De outra parte, anoto que as demais alegações da parte agravante não foram objeto de discussão no Tribunal de origem, nem mesmo por meio das razões do apelo extremo. É dizer: trata-se de inovação insuscetível de ser apreciada em sede de agravo regimental. Precedente: AI 493.214-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence.*

*Ante o exposto, ausentes as irregularidades apontadas, nego provimento ao agravo regimental.*

*(STF, Primeira Turma, RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário - 474450, Relator: Ministro Carlos Britto, UF: PB, Data da Decisão: 16/05/2006, Data da Publicação: 29/09/2006, p. 44, v.u.)"*

*"EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES, PERIGOSAS OU PENOSAS. CONTAGEM ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR À LEI 8.112/1990. POSSIBILIDADE.*

*Esta Corte, por meio de suas Turmas, pacificou o entendimento no sentido de que a contagem do tempo de serviço prestado por servidor público ex-celetista, inclusive o professor, desde que comprovadas as condições insalubres, perigosas ou penosas, em período anterior à*

*Lei 8.112/1990, constitui direito adquirido para todos os efeitos.*

*O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso quando a matéria em debate se refira a tema já pacificado nesta Corte.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, Segunda Turma, RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário - 450035, Relator: Ministro Joaquim Barbosa, UF:PB, Data da Decisão: 08/08/2006, Data da Publicação: 22/09/2006, p. 55, v.u.)"*

Quanto ao período posterior ao advento da Lei nº 8.112/90, que instituiu o regime jurídico único, não era admitido o reconhecimento, como especial, do tempo de serviço laborado sob condições insalubres, pois se fazia necessária a regulamentação do artigo 40, § 4º da Constituição Federal.

No entanto, a jurisprudência do STF sofreu significativa alteração com o julgamento do Mandado de Injunção nº 721, impetrado contra o Presidente da República por servidora do Ministério da Saúde, no qual o Pretório Excelso julgou parcialmente procedente pedido formulado para, de forma mandamental, adotar o sistema do regime geral de previdência social (Lei 8.213/91, art. 57) e reconhecer o direito da impetrante à aposentadoria especial de que trata o §

4º do art. 40 da CF, suprindo a falta da norma regulamentadora nele referida a fim de possibilitar o exercício do direito à aposentadoria especial, salientando o caráter mandamental e não simplesmente declaratório do mandado de injunção e assim admitir ao Judiciário, por força do disposto no art. 5º, LXXI e seu § 1º, da CF, não apenas emitir certidão de omissão do Poder incumbido de regulamentar o direito a liberdades constitucionais, a prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, mas viabilizar, no caso concreto, o exercício desse direito, afastando as conseqüências da inércia do legislador, consoante o aresto que transcrevo:

*"Ementa: MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada.*

*APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91."*

*(STF - Pleno, MI - Mandado de Injunção, Processo: 721 UF: DF - Relator(a) Marco Aurélio, j. 30.08.2007, DJ 30.11.2007)*

Desta forma, restou superado o óbice da ausência de norma regulamentadora para o reconhecimento do direito constitucional à aposentadoria especial do servidor público após o advento do regime jurídico estatutário, a qual deverá seguir os mesmos parâmetros estabelecidos na lei de benefícios para a concessão da referida aposentadoria no regime geral previdenciário, até a edição de norma específica de regência da matéria.

Assim, de rigor o cômputo, como especial, do tempo de serviço posterior à Lei nº 8.112/90, e conforme comprovados nos autos pelo laudo e certidão já citados.

Por fim, inverte o ônus da sucumbência e honorário advocatícios, que arbitro em R\$ 1.000,00, restando prejudicado o recurso interposto pela União Federal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, julgando PREJUDICADO o recurso da União.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.18.001279-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : EURICO VASCONCELOS GARCIA DA SILVEIRA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

*Vistos, etc.*

**Descrição Fática:** Trata-se de ação ordinária através da qual o autor, servidor público federal lotado no Centro Técnico Aeroespacial, pretende o reconhecimento do direito de contagem como tempo especial do período laborado sob condições insalubres, para fins de aposentadoria integral, com os devidos reflexos nas gratificações e adicionais.

**Sentença:** extinguiu o processo sem julgamento do mérito, determinando o cancelamento da distribuição, nos termos do art. 257 do Código de Processo Civil, por não ter o autor comprovado a situação de miserabilidade, conforme determinação do Juízo, nem recolhido as custas processuais.

**Apelação:** Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação sustentando, em apertada síntese, que o juiz não indeferiu o benefício da assistência judiciária, nem determinou o recolhimento das custas processuais, sendo nula a sentença. Defende que o autor deveria ter sido intimado pessoalmente para o recolhimento das custas. Sustenta, ademais, que a declaração de impossibilidade financeira é suficiente para a concessão do benefício e que não está obrigado por lei a comprovar o ganho remuneratório.

Sem contra-razões.

**É o breve relatório. DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de miserabilidade do declarante quando houver fundadas razões para tanto, como por exemplo, quando a atividade exercida pelo litigante faz presumir não se tratar de pessoa pobre.

Nesse sentido:

**ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. MÉDICO. DETERMINAÇÃO FEITA PELO JUIZ NO SENTIDO DE COMPROVAR-SE A MISERABILIDADE ALEGADA.**

*- O benefício da gratuidade não é amplo e absoluto. Não é injurídico condicionar o Juiz à concessão da gratuidade à comprovação da miserabilidade jurídica alegada, se a atividade exercida pelo litigante faz, em princípio, presumir não se tratar de pessoa pobre. Recurso especial não conhecido. (STJ, Quarta turma, RESP 604425, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 14.04.2006, p. 198)*

A consequência do indeferimento do benefício da assistência judiciária é a intimação da parte para que realize o recolhimento das custas processuais, sob pena de cancelamento da distribuição, nos termos do art. 257 do Código de Processo Civil e consequente extinção do processo sem julgamento do mérito.

No caso em tela, através da decisão de fls. 83 dos autos o MM. Magistrado *a quo* determinou ao autor a comprovação de sua condição de hipossuficiente, o que não foi atendido, gerando nova determinação às fls. 86 dos autos.

Diante da ausência de comprovação, pelo autor, de sua condição de pobreza, sobreveio sentença extintiva, por falta de recolhimento de custas processuais.

A r. sentença deve ser anulada, tendo em vista que não houve indeferimento do benefício de assistência judiciária e intimação do autor para o recolhimento das custas. Ressalte-se, ainda, que de acordo com precedentes do E. STJ, antes de cancelar a distribuição por falta de recolhimento de custas processuais o magistrado deve realizar a intimação pessoal do autor para recolhê-las.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DE CUSTAS NÃO REALIZADA. NECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. Não há falar em extinção do processo, sem julgamento do mérito, em face do indeferimento da petição inicial, por não recolhimento de custas, sem a devida intimação pessoal dos autores, nos termos do art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil. Precedentes desta Corte.*

*2. Da leitura das razões expandidas na petição de agravo regimental não se extrai argumentação relevante apta a afastar os fundamentos do julgado ora recorrido. Destarte, deve este ser mantido por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

*3. Agravo regimental desprovido. (STJ, Quarta Turma, AGRESP 822858, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 05.10.2009)*

*O cancelamento da distribuição, por falta de preparo da inicial (CPC - Art. 257), só é possível, após o demandante ser intimado da conta. (STJ, Primeira Seção, ERESP 199117, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 04.08.2003, p. 212)*

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** para anular a r. sentença, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.028022-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LENI VEIGA DE SOUZA e outros  
: CELIA REGINA MASSI DE BIAGI  
: EUNICE APARECIDA MASSI SARKIS  
: ILZA APARECIDA LUGAREZI DIAS  
: LENTITA DIMAS  
ADVOGADO : MARIANGELA DEBORTOLI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 96.07.03927-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

*Vistos, etc.*

**Descrição Fática:** Trata-se de ação ordinária através da qual os autores, Técnicos do Tesouro Nacional, pleiteiam a condenação da União ao pagamento da RAV - Retribuição Adicional Variável - tendo como base de cálculo, para a incidência do percentual de 30%, a totalidade da RAV atribuída aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, e não a RAV efetivamente paga, com o desconto decorrente do teto constitucional.

**Sentença:** julgou improcedente o pedido dos autores, nos termos do art. 269, I, do CPC.

**Apelação:** Irresignados, os autores interpuseram apelação, sustentando, em apertada síntese, que o art. 14 do Decreto nº 98.967/90 estabelece que a base de cálculo da RAV dos Técnicos do Tesouro Nacional será a RAV atribuída aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, e não a RAV efetivamente paga. Defendem que o cálculo de suas RAV com base no valor pago aos AFTN implica em aplicação do teto constitucional sobre o adicional, quando a Constituição fala em teto salarial.

Contrarrazões às fls. 93/100.

**É o breve relatório. DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o juízo de origem adotou entendimento consolidado perante o E. STJ.

Com efeito, o C. STJ firmou entendimento no sentido de que a RAV paga aos Técnicos do Tesouro Nacional deve ter como base de cálculo a RAV efetivamente paga aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, após a incidência do abate-teto, e não sobre o montante atribuído antes da incidência da limitação.

O art. 14 do Decreto nº 97.667/89, com a redação do Decreto nº 98.967/90 dispõe que "*Os integrantes da categoria TTN perceberão RAV individual e plural com valoração equivalente a trinta por cento daquela atribuída aos integrantes da categoria AFTN*".

Por outro lado, a Constituição Federal, em seu art. 37, inciso XI, estabeleceu limites à remuneração dos servidores públicos (Abate-teto), determinando que não poderá exceder o subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Desta forma, a RAV atribuída aos AFTNs sofreu redução por força de lei. Assim, reduzida a RAV dos AFTNs, tal deve ser a base de cálculo da RAV dos TTN's.

Manifestando-se sobre a base de cálculo da RAV dos Técnicos do Tesouro Nacional, o Ministro Jorge Mussi assim fundamentou o seu voto (RESP 858386):

*"Sobre a questão, não há razão para se entender que a base de cálculo da RAV dos Técnicos seja o valor integral, antes de incidir o desconto do abate-teto aos Auditores. Se o valor da gratificação paga aos Auditores sofreu desconto por força de lei, não se pode permitir que a vantagem dos Técnicos seja calculada sobre o montante que, em parte, é ilegal, por exceder o limite remuneratório."*

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICOS DO TESOIRO NACIONAL. RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL - RAV. BASE DE CÁLCULO. TETO. RAV EFETIVAMENTE PAGA AOS AUDITORES.*

*1. Consoante já decidiu este Superior Tribunal de Justiça, o percentual de 30%, devido aos Técnicos do Tesouro Nacional, deve incidir sobre o valor efetivamente pago aos Auditores Fiscais, com o respectivo redutor constitucional. Precedentes.*

*2. Recurso especial provido. (STJ, Quinta Turma, RESP 858386, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 03.08.2009)*

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICOS DO TESOIRO NACIONAL. RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL - RAV. BASE DE CÁLCULO.*

*Nos termos do art. 14 do Decreto 97.667/89 (com a redação dada pelo Decreto 98.967/90), os Técnicos do Tesouro Nacional têm direito a perceber a RAV calculada em trinta por cento do valor efetivamente pago aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional.*

*Recurso conhecido e provido. (STJ, Quinta Turma, REsp 616.214/CE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJ 07/6/2004 p. 280).*

*AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TÉCNICO DO TESOIRO NACIONAL. RETRIBUIÇÃO ADICIONAL VARIÁVEL. BASE DE CÁLCULO. VALOR EFETIVAMENTE PAGO AOS AUDITORES FISCAIS DO TESOIRO NACIONAL.*

*1 - A Retribuição Adicional Variável - RAV devida aos Técnicos do Tesouro Nacional deve ter como base de cálculo o montante efetivamente pago aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Sexta Turma, AgRg no REsp 623.925/PE, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, DJ 05/11/2007 p. 386)*

Logo, a base de cálculo da RAV paga aos Técnicos do Tesouro Nacional deve ser a RAV efetivamente paga aos AFTNs, ou seja, com o respectivo redutor constitucional.

Tal discussão, no entanto, deixa de fazer sentido com o advento da Medida Provisória nº 831/95, convertida na Lei nº 9.624/98, pois a partir de então houve desvinculação entre a RAV paga aos auditores e técnicos do Tesouro Nacional, estabelecendo-se que a RAV devida aos TTN's deve submeter-se a critérios discricionários da Administração, respeitado o limite máximo de oito vezes o do maior vencimento básico da respectiva tabela.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM PESSOAL. NÃO SUBMISSÃO AO TETO REMUNERATÓRIO. BASE DE CÁLCULO DA VANTAGEM PESSOAL. LIMITAÇÃO. TETO. RAV DO TÉCNICO DO TESOIRO NACIONAL BASE DE CÁLCULO. RAV EFETIVAMENTE PAGA AOS AUDITORES. INCIDÊNCIA DO TETO.*

*1. As vantagens pessoais não estão sujeitas ao teto remuneratório, todavia, sua base de cálculo sofre limitação pelo redutor constitucional. Precedentes do STJ e do STF.*

*2. O percentual de 30%, devido aos Técnicos, deve incidir sobre a RAV dos Auditores com o respectivo redutor constitucional, ou seja, sobre o valor a ser efetivamente pago. Precedente do STJ.*

*3. Recurso especial conhecido e provido, para determinar que a RAV devida aos Recorridos, Técnicos do Tesouro Nacional, seja calculada, até o advento da Medida Provisória n.º 831/95, sobre o valor da RAV efetivamente paga aos Auditores Fiscais.*

*(STJ, Quinta Turma, REsp 626.423/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJ 23/08/2004 p. 273)*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.60.00.001632-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS



APELANTE : ORANIR LUCIA DE MORAES NAVARRO e outros  
: OLGA DE MORAES NAVARRO  
: ORILDA TEREZINHA DE MORAES NAVARRO  
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Oranir Lúcia de Moraes Navarro, Olga de Moraes Navarro e Orilda Terezinha de Moraes Navarro**, contra sentença que julgou improcedente pedido formulado em face da **União**, objetivando a concessão da melhoria de pensão e condenação ao pagamento dos valores relativos à melhoria de pensão dos cinco anos anteriores à propositura do recurso administrativo.

As apelantes sustentam, em síntese, que:

a) o objeto da ação é alcançar a melhoria da pensão em decorrência do tipo de enfermidade que acometeu seu genitor e não o pagamento da pensão em grau hierarquicamente superior;

b) a causa da morte do instituidor da pensão descrita no atestado de óbito foi doença cardíaca hipertensiva com nefro esclerose arteriolar, que se enquadra no descrito no artigo 108, inciso V, da Lei nº 6.880/80;

c) o Ministério do Exército, no requerimento administrativo em que foi solicitada a melhoria de pensão, pediu a apresentação da documentação nosológica completa do instituidor da pensão, indicando que o próprio Ministério vislumbra a possibilidade da existência do direito;

c) o direito invocado está estabelecido no artigo 108, inciso V, da Lei nº 6.880/80, e no artigo 94, do Decreto nº 4.307/.

Em suas contrarrazões, a União alega, preliminarmente, a falta de interesse recursal das autoras. Em seguida, vieram os autos a este E. Tribunal

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Inicialmente, rejeito a preliminar de falta de interesse recursal arguida pela apelada, uma vez que as autoras tiveram seu pedido julgado improcedente e, com isso, possuem interesse na reforma da sentença.

No mérito, não merece ser provido o apelo.

As autoras, tanto na exordial, como no apelo, sustentam seu direito à melhoria de pensão, com fulcro no artigo 108, inciso V, da Lei nº 6.880/80, bem como no artigo 94, do Decreto nº 4.307/02:

*"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em conseqüência de:*

*V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e"*

*"Art. 94. O militar considerado inválido, nos casos previstos nos incisos III a V do art. 108 da Lei no 6.880, de 1980, será reformado com proventos calculados com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que faria jus na inatividade, até o limite estabelecido no parágrafo único do art. 152 da mesma Lei".*

Analisando-se tal legislação, constatamos serem devidos, aos militares reformados com base no artigo 108, incisos III a V, da Lei nº 6.880/80, proventos calculados com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que fariam jus na inatividade.

Conforme consta no documento de fl. 19, foi concedida reforma ao pai das autoras na graduação de 1º sargento, sendo que, até o momento da reforma, ostentava a graduação de 2º Sargento.

Com isso, verificamos que a reforma se deu em grau hierárquico imediato ao que detinha o instituidor da pensão, satisfazendo ao estabelecido na legislação em que as autoras fundamentam o seu pedido.

Também não merece prosperar o argumento das autoras sobre o Ministério do Exército ter vislumbrado a possibilidade de existência do direito em debate, pelo simples fato de ter solicitado comprovantes médicos suficientes, ou seja, documentação nosológica completa (fl. 19), uma vez que tal solicitação foi feita apenas para preencher os requisitos necessários para repassar a documentação para a análise da Seção de Saúde Regional/9.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, na forma da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.60.04.000146-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : CELSO SUENAGA e outro

: DOUGLAS GONCALVES DE ARAUJO

ADVOGADO : DIRCEU RODRIGUES JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou procedente o pedido formulado por **Douglas Gonçalves de Araújo** e **Celso Suenaga** de condenação ao pagamento da "*gratificação especial de localidade de que trata a Lei n.º 8.270/91, a partir de janeiro de 1999, cinco anos antes da propositura da ação, a título de vantagem pessoal nominalmente identificada no percentual previsto para os municípios do interior pelo Decreto 493/92*", fixando honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Segundo a MM. Juíza de primeiro grau, "*a gratificação em comento não foi extinta pela Lei 9.527/97, mas apenas passou a ser paga como vantagem pessoal nominalmente identificada (art. 2º, § 1º, Lei 9.527/97).*"

Sustenta a apelante, em síntese, que:

a) ocorreu a prescrição do fundo de direito;

b) a gratificação especial de localidade, prevista no art. 17 da Lei n.º 8.270/91, foi extinta com o advento da Lei n.º 9.527/97, de modo que os autores não fazem jus ao recebimento de referida vantagem;

c) a fixação dos honorários advocatícios não observou a regra do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

O apelo merece ser provido.

A Gratificação Especial de Localidade estava prevista na Lei n.º 8.270/91 e no Decreto n.º 493/92, e era concedida aos servidores da União, das autarquias e das fundações públicas federais em exercício em zonas de fronteira ou em localidades cujas condições de vida o justificassem.

Ocorre que, por força da Lei n.º 9.527/97, referida gratificação foi extinta, sendo que a importância que era paga até então a este título passou a constituir vantagem pessoalmente identificada, nestes termos:

*"Art. 2º Ficam extintas as gratificações a que se referem o item VI do Anexo II do Decreto-Lei n.º 1.341, de 22 de agosto de 1974, o item V do Anexo IV da Lei n.º 6.861, de 26 de novembro de 1980, o Anexo I do Decreto-Lei n.º 1.873, de 27 de maio de 1981, e o art. 17 da Lei n.º 8.270, de 17 de dezembro de 1991.*

*§ 1º A importância paga em razão da concessão das gratificações a que se refere o caput deste artigo passa a constituir, a partir da publicação desta Lei e em caráter transitório, vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente a atualização decorrente de revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais."*

Frise-se que a vantagem pessoal nominalmente identificada só é devida àqueles servidores que já recebiam a gratificação especial de localidade da Lei n.º 8.270/91. Noutras palavras, o servidor que passou a exercer suas funções nas localidades previstas no anexo do Decreto 493/92 após o advento da Lei n.º 9.527/97 não faz jus ao recebimento da aludida vantagem. Pudera, o implemento da vantagem pessoal nominalmente identificada pressupõe o anterior recebimento - pelo servidor - de gratificação ou vantagem que lhe dará origem.

No caso dos autos, verifica-se do Ofício n.º 309/GAB/GRA/MT (f. 39), expedido pela Gerência Regional de Administração no Estado do Mato Grosso do Ministério da Fazenda, que o autor Douglas Gonçalves de Araújo foi empossado no cargo de Técnico do Tesouro Nacional em 2005, ao passo que Celso Suenaga (que durante a carreira não esteve em exercício em qualquer localidade contemplada com o pagamento da gratificação de localidade especial) tomou posse no cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional em 2003, ambos na cidade de Corumbá, MS.

Tem-se, portanto, que os autores entraram em exercício posteriormente ao advento da Lei n.º 9.527/97, quando há muito, por conta de tal norma, já se extinguiu a gratificação de localidade especial prevista na Lei n.º 8.270/91. Logo, os autores não fazem jus ao recebimento da vantagem pessoal nominalmente identificada simplesmente porque nunca lhes foi devida a gratificação de localidade especial do art. 17 da Lei n.º 8.270/91.

Nesse mesmo sentido, veja-se o seguinte precedente de relatoria da e. Desembargadora Federal Cecília Mello:

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE. EXTINÇÃO PELA LEI 9.527/97. I - Com a extinção da gratificação pela Lei 9.527/97, a sua conseqüente constituição em vantagem pessoal nominalmente identificada teve como destinatários somente aqueles servidores que já a vinham recebendo por força da Lei 8.270/91 e do Decreto 493/92, uma vez que elas podem ser extintas ou incorporadas a qualquer instante, somente fazendo jus à sua percepção ou aos efeitos financeiros decorrentes aqueles cujo direito tenha sido implementado durante sua vigência. Dessa forma, a autora não possui direito à sua percepção, tendo em conta que ela só entrou em exercício em outubro de 2002, quando já havia sido extinta a gratificação comentada. II - Apelação da autora improvida. Apelação da União Federal parcialmente provida." (TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 2003.60.04.001197-5, rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. em 13.5.2008, DJF3 de 06/06/2008)*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação para julgar improcedente o pedido inicial.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo, com fulcro no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.030965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LIGIA MARQUES SCHINCARIOL e outros

: BENEDITA LUIZA DA SILVA

: DEBORAH DE OLIVEIRA NARDI

: EUCLYDES HEBRIQUE

: IRACI PAULINO DE FREITAS SARAIVA

: LUCIA DE FATIMA FIALHO CRONEMBERGER

: LUIZ CARLOS BOMFIM

: MARIA APARECIDA GUILHERME

: SILVANA LUIZA MIRANDA SILVA

: VANDA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : SERGIO PINHEIRO DRUMMOND e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Ligia Marques Schincariol, Benedita Luiza da Silva, Deborah de Oliveira Nardi, Euclides Henrique, Iraci Paulino de Freitas Saraiva, Lúcia de Fátima Fialho Cronemberger, Luiz Carlos Bonfim, Maria Aparecida Guilherme, Silvana Luiza Miranda Silva e Vanda Pereira da Silva**, contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em face da **União**, para realização da revisão geral dos vencimentos dos autores, por aplicação dos índices do IPCA, mês a mês, a partir de janeiro de 1995, incorporando-se estes valores aos seus respectivos vencimentos, com a incidência de todos os reflexos e correções requeridos na exordial.

Os apelantes sustentam, em síntese, que:

- a) entendem não haver exigência de lei para se realizar a revisão geral anual dos vencimentos dos servidores;
- b) ainda que exigível edição de lei para a realização da revisão anual dos vencimentos dos servidores, tal matéria deve ser analisada pelo Poder Judiciário em controle difuso de constitucionalidade, por tratar-se de questão constitucional;
- c) a primeira revisão dos vencimentos dos servidores somente se deu com a edição da Lei nº 10.331/01, em decorrência da decisão do Supremo Tribunal Federal exarada na ADIN nº 2.061-7;
- d) a Constituição Federal garante a irredutibilidade dos vencimentos dos servidores em seus valores nominais e reais;

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A r. sentença de primeiro grau não merece reparos.

Ao contrário do argüido pelos Apelantes, na interpretação do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, extrai-se que a revisão geral anual da remuneração dos servidores depende de lei específica e iniciativa privativa, que no caso é do Presidente da República, nos termos do artigo 61, § 1º, inciso II, "a" da Constituição Federal.

Além disso, em respeito ao princípio da separação dos poderes, não cabe ao Judiciário realizar mencionada revisão que é de competência privativa do Chefe do Executivo, nem obrigá-lo a tanto, por tratar-se de um ato político e não meramente administrativo.

Sobre tal tema, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 2.061:

*"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação". (STF, Tribunal Pleno, ADI n.º 2.061 DF - Distrito Federal, rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. em 24.04.2001, DJ de 29.6.2001, p. 33).*

Nessa decisão, restou pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à necessidade de lei específica para a realização da revisão geral anual, bem como da competência privativa do Chefe do Executivo para tal ato. Além de corroborar o entendimento de que mencionada atribuição do Chefe do Executivo não possui natureza administrativa, impossibilitando a aplicação do prazo legal fixado pelo artigo 103, § 2º da Carta Magna.

Para embasar este entendimento, trazemos mais decisões do Supremo:

*"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie.*

IV - O princípio da unirrecorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido.

V - Agravo regimental improvido".

(STF, Primeira Turma, RE 557945 AGR/RS - Rio Grande do Sul, rel. Min. Ricardo Lewandowski, unânime, j. em 13.11.2007, DJ de 14.12.2007, p. 74).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ART. 37 DA CARTA DE OUTUBRO (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O EXECUTIVO O FAÇA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do art. 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido".

(STF, Primeira Turma, RE 416000 AGR/DF - Distrito Federal, rel. Min. Carlos Britto, unânime, j. em 21.02.2006, DJ de 23.06.2006, p. 48).

Dessa forma, incabível o Judiciário condenar a União a realizar a revisão geral da remuneração dos Apelantes. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.031296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CEUSA APARECIDA CHIAVOLELLA BARBOSA DA SILVA e outros  
: AMELIA KOMINE  
: CONCEICAO ROSA NUNES ROCCO  
: GLAUCIA APARECIDA DE ANDRADE GALVAO  
: IVONE CAZEIRO BENVENUTO  
: MARIA EUGENIA PEREIRA  
: MARIA LEMA SILVERIO  
: SANDRA MARIA RIBEIRO LUDUVICE DE JESUS  
: TEREZINHA DE JESUS RODRIGUES  
: VANIA REGINA DOS ANJOS DA FRANCA  
ADVOGADO : PERSIO FANCHINI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Ceusa Aparecida Chiavolella Barbosa da Silva, Amélia Komine, Conceição Rosa Nunes Rocco, Gláucia Aparecida de Andrade Galvão, Ivone Cazeiro Benvenuto, Maria Eugênia Pereira, Maria Lema Silvério, Sandra Maria Ribeiro Ludovice de Jesus, Terezinha de Jesus Rodrigues e Vânia Regina dos Anjos da França**, contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI, do artigo 295, incisos I e III, e do artigo 295, parágrafo único, inciso III, todos do Código de Processo Civil, na demanda proposta em face da **União Federal**, para realização da revisão geral dos vencimentos dos autores, por aplicação dos índices do IPCA, mês a mês, a partir de janeiro de 1995, incorporando-se estes valores aos seus respectivos vencimentos, com a incidência de todos os reflexos e correções requeridos na exordial.

Os apelantes sustentam, em síntese, que:

- a) a sentença confundiu possíveis preliminares com o mérito;
- b) o pedido é possível e o instrumento processual escolhido é absolutamente correto;
- c) questão constitucional incidental ou implícita ao mérito é perfeitamente apreciável pelo juiz singular em sua legítima função jurisdicional;
- d) pode ser solicitada judicialmente a efetivação de ordem constitucional descumprida;

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A r. sentença de primeiro grau merece reparos.

O magistrado de primeiro grau extinguiu o processo sem resolução do mérito, sob o fundamento de que o pedido formulado pelos autores é juridicamente impossível e pela falta de interesse processual, ante a inadequação da via processual eleita.

Entretanto, ao contrário do decidido pelo juiz "a quo", o pedido de revisão geral de vencimentos elaborado pelos autores é juridicamente possível, já que não há vedação legal para tanto.

Outrossim, é adequada a via processual eleita, uma vez que é admissível a propositura de ação ordinária objetivando a condenação da União em realizar a revisão geral de vencimentos dos servidores públicos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, DO Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à primeira instância para seu regular prosseguimento, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.007455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CELIA SACILOTTO IDALGO e outros  
ADVOGADO : ANTONIO HENRIQUE CARVALHO COCENZA e outro  
APELANTE : DORETTA CADIOLI  
ADVOGADO : ANTONIO HENRIQUE CARVALHO COCENZA  
CODINOME : DORETTA CADIOLI ROSSI  
APELANTE : EDINA APARECIDA DUCATI ANGELELLI  
ADVOGADO : ANTONIO HENRIQUE CARVALHO COCENZA e outro  
CODINOME : EDINA APARECIDA DUCATTI  
APELANTE : ELOIZA MARIA MASSARIOL  
: GREICE NILZA PAGOTTO DILIO  
ADVOGADO : ANTONIO HENRIQUE CARVALHO COCENZA e outro  
CODINOME : GREICE NILZA PAGOTTO  
APELANTE : IRACEMA YUKIE HORIBE  
: IRENE ALMEIDA ALVES AQUINO SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO HENRIQUE CARVALHO COCENZA e outro  
CODINOME : IRENE ALMEIDA ALVES  
APELANTE : JENI ELISA CAPIO MIGLILOLO (= ou > de 60 anos)

: TERESINHA NEVES DO AMARAL  
: YVONE WENZEL SIMOES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO HENRIQUE CARVALHO COCENZA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Célia Sacilotto Idalgo, Doreta Cadioli Rossi, Edna Aparecida Ducati Angelelli, Eloiza Maria Massariol, Greice Nilza Pagotto Dilio, Iracema Yukie Horibe, Irene Almeida Alves Aquino Santos, Jeni Elisa Capiro Magliolo, Teresinha do Amaral Prado e Yvone Wenzel Simões**, contra sentença que julgou improcedente pedido formulado em face da **União**, para determinar a realização da revisão de seus respectivos proventos pelos mesmos índices aplicados aos proventos de aposentadoria do INSS, bem como condenação ao pagamento, a título indenizatório, de todas as parcelas em atraso, desde junho de 1998, com todos os reflexos, tendo como base a variação do INPC no período.

Os apelantes sustentam, em síntese, que:

a) o ordenamento jurídico pátrio admite a responsabilidade do Estado por danos causados em face de sua omissão - artigo 37, § 6º, da Constituição Federal;

b) a revisão geral anual dos vencimentos dos servidores deve manter o equilíbrio do poder aquisitivo do funcionalismo frente às perdas inflacionárias;

c) o Poder Judiciário é o guardião da Constituição Federal e, com isso, deve decretar a reparação pelos danos causados pela omissão legislativa;

d) o artigo 37, inciso X, da Constituição Federal também se impõe aos servidores públicos aposentados;

e) a diretriz adotada a partir da edição da Emenda Constitucional nº 19/98 é a da revisão anual da remuneração dos servidores.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

A r. sentença de primeiro grau não merece reparos.

Os autores pleiteiam a revisão geral de seus respectivos proventos e o recebimento, a título indenizatório, de todas as parcelas em atraso, desde junho de 1998, pela inércia do Chefe do Poder Executivo em encaminhar projeto de lei para efetuar a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos federais, conforme previsto no artigo 37, X, da Constituição Federal.

*"X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices".*

Na interpretação do artigo 37, inciso X, da Constituição Federal, extrai-se que a revisão geral anual da remuneração dos servidores depende de lei específica e iniciativa privativa, que no caso é do Presidente da República, nos termos do artigo 61, § 1º, inciso II, "a" da Constituição Federal.

Além disso, em respeito ao princípio da separação dos poderes, não cabe ao Judiciário realizar mencionada revisão que é de competência privativa do Chefe do Executivo, nem obrigá-lo a tanto, por tratar-se de um ato político e não meramente administrativo.

Sobre este assunto, o Supremo Tribunal Federal já firmou sua posição no julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 2.061:

*"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze*

meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. *Procedência parcial da ação*". (STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.061 DF - Distrito Federal, rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. em 24.04.2001, DJ de 29.6.2001, p. 33).

Nessa decisão, restou pacífico o entendimento do Supremo quanto à verificação da mora do Poder Executivo em dar efetividade à determinação constitucional prevista no artigo 37, inciso X, da Constituição, bem como que tal atribuição do Chefe do Executivo não possui natureza administrativa, impossibilitando a aplicação do prazo legal fixado pelo artigo 103, § 2º da Carta Magna.

Embora o Poder Executivo só tenha dado efetividade ao mandamento constitucional com a edição da Lei nº 10.331 de 18 de dezembro de 2001, não cabe ao Poder Judiciário responsabilizá-lo por isto, em respeito ao princípio da separação dos poderes.

Pois, condenando a União ao pagamento de indenização aos servidores públicos federais ante a mora da iniciativa do Presidente, o Judiciário estaria concedendo o próprio aumento, contudo, sem previsão legal, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo improvido".* (STF, 1ª Turma, RE Nº 553231 RS - Rio Grande do Sul, rel. Min. Ricardo Lewandowski, unânime, j. em 13.11.2007, DJ de 14.12.2007, p. 76).

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento".* (STF, 2ª Turma, RE Nº 553947 Agr/SP - São Paulo, rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. em 06.11.2007, DJ de 07.12.2007, p. 92).

No mesmo sentido têm sido as decisões deste E. Tribunal:

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. OMISSÃO LEGISLATIVA. EMENDA CONSTITUCIONAL 19/98. LEI 10.331/2001. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO.*

*I - Tendo em conta que o pedido de indenização formulado refere-se à omissão legislativa, cuja matéria é de iniciativa do Presidente da República, a quem compete promover a revisão geral anual de que trata o artigo 37, X, da Constituição Federal, legitimada está a União Federal para a causa em questão.*

*II - Ainda que reconhecida a mora da Administração pela inércia do Executivo Federal, não se poderia responsabilizá-lo pelo inadimplemento da obrigação imposta pela norma constitucional, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes.*

*III - Mesmo que se alegue ter havido prejuízo diante da omissão apontada, que induzisse à responsabilização por perdas e danos, não compete ao Judiciário determinar o pagamento de indenização por danos morais ou materiais decorrentes, eis que já cumpriu sua função específica que foi a de determinar que se cumpra a Constituição. Precedentes do E. STF.*

*IV - Apelações e remessa oficial providas".*

(TRF 3º, 2ª Turma, Processo nº 2002.60.00.006680-8/MS, rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. em 31.03.2009, DJF3 de 23.04.2009, p. 379).

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE REVISÃO SALARIAL ANUAL (DATA BASE). ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DESCABIMENTO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

*1. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula nº 85 do STJ). Preliminar de inoccorrência de prescrição quinquenal rejeitada.*

*2. O Colendo Supremo Tribunal Federal, em voto proferido no Recurso Extraordinário nº 424.580-9/MG, do qual foi relatora a Ministra Ellen Gracie, pacificou o entendimento de que não cabe indenização diante da inobservância, pelo Executivo, da regra prevista no inciso X, do artigo 37 da Constituição.*



3. Também decidiu a Suprema Corte que a indenização decorrente da falta de reajuste configuraria, na prática, concessão de reajuste de vencimentos, que é vedado ao Poder Judiciário (Súmula nº 339).  
4. Face a improcedência do pedido, os autores arcarão com o pagamento das custas e honorários de advogado, fixados em 10% do valor da causa 5. Preliminar de inoccorrência da prescrição quinquenal, suscitada pelos autores, rejeitada. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Recurso dos autores prejudicado quanto ao mérito". (TRF 3º, 1ª Turma, Processo nº 2005.61.00.018253-8/SP, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. em 27.01.2009, DJF3 de 05.03.2009, p. 283).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, na forma da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.12.004583-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : DONIZETTE ARAUJO SILVA  
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Donizette Araújo Silva**, contra sentença que julgou improcedente pedido formulado em face da **União**, objetivando a incidência, em seus vencimentos, do percentual de 47,94% previsto na Lei nº 8.676/93, a partir do mês em que o reajuste se tornou devido e não foi pago.

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) os servidores civis tinham seus vencimentos reajustados na forma da Lei nº 8.676/93;
- b) a Medida Provisória nº 434 não foi convertida em lei no prazo de 30 (trinta) dias e, por consequência, perdeu toda sua eficácia;
- c) após a edição da Medida Provisória nº 434, foram reeditadas outras Medidas Provisórias, a de número 457, que também não foi convertida em lei, e a 482, convertida na Lei nº 8.880/94;
- d) somente a Medida Provisória 482, convertida na Lei nº 8.880/94, que poderia produzir seus efeitos para o futuro e, dessa maneira, a política salarial dos servidores públicos civis, até o mês de abril de 1994, estava atrelada à Lei nº 8.676/93 e, com isso, é direito adquirido o acréscimo de 47,94% em seus respectivos vencimentos;
- e) é pessoa pobre na acepção jurídica do termo e, com isso, solicita a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Preliminarmente, passo a analisar o pedido de justiça gratuita.

A lei não reserva o benefício apenas aos miseráveis e tampouco aos que recorrem aos serviços de assistência judiciária. A gratuidade decorre da cláusula constitucional de amplo acesso ao Judiciário e é conferida a todo aquele que não dispuser de recursos bastantes ao custeio da demanda sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, valendo ressaltar que a presunção dessa condição decorre de simples declaração do interessado.

Todavia, ao analisar os autos, verifico que o autor não apresentou declaração de pobreza, devendo, com isso, ser negado seu requerimento de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Passo para a análise do mérito. A Lei nº 8.676/93 estipulava reajuste dos vencimentos, soldos e demais retribuições dos servidores públicos civis e militares, de acordo com a variação acumulada do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, 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 nº 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".*

Ocorre que, com a edição da Medida Provisória nº 434/94, publicada aos 28/02/94, foram revogados os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.676/93:

*"Art. 39. Observado o disposto no § 5º do art. 19 e no parágrafo único do art. 20 desta medida provisória, ficam revogados o art. 31 e o § 7º do art. 41 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, os arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 7º e 9º da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.676, de 13 de julho de 1993, e demais disposições legais em contrário".*

Com isso, deixou de ser devido o reajuste requerido pelo autor correspondente a cinquenta por cento da variação do IRSM ocorrida no bimestre imediatamente anterior a março de 1994, pois referida Medida Provisória foi publicada antes de se completar o período exigido pelo artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.676/93 para que os servidores obtivessem o direito adquirido ao referido reajuste.

A alegação do apelante de que a Medida Provisória nº 434/94 perdeu sua eficácia por não ter sido convertida em lei no prazo de 30 (trinta) dias de sua edição não merece prosperar, uma vez que o Supremo Tribunal Federal já sedimentou o entendimento de que a Medida Provisória reedita dentro do seu prazo de eficácia, como se deu no presente caso, até a edição da Emenda Constitucional nº 32/01, mantém os efeitos de lei desde a primeira edição, conforme a Súmula nº 651 da Excelsa Corte:

*"A medida provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a EC 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição".*

Ademais, a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido de ser indevido o reajuste em debate:

**"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 597533 AgR / CE - CEARÁ, rel. Min. Eros Grau, unânime, j. em 12.05.2009, DJE de 28.05.2009).

**"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. REAJUSTE DE 47,94%. MP 434/94. REEDIÇÃO.**

**LEGITIMIDADE.**

**I. Conforme pacificado entendimento deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a MP 434/94 - norma que retirou do mundo jurídico o percentual de 47,94% previsto na Lei 8.676/93 - foi tempestivamente reeditada até ser convertida na Lei 8.880/94.**

**2. Agravo regimental improvido".**

(STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 737425 / MS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, unânime, j. em 15.02.2007, DJ de 26.03.2007, p. 312).

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 47,94%. LEI 8.676/93 E MP nº 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 nº 8.676/93. Precedentes.**

**II- Agravo interno desprovido".**

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 737772 / SP, rel. Min. Gilson Dipp, unânime, j. em 04.08.2005, DJ de 29.08.2005, p. 433).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, na forma da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.18.000078-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MARCIA APARECIDA BARBOSA e outro

: IRACEMA COELHO BARBOSA

ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Márcia Aparecida Barbosa e Iracema Coelho Barbosa**, contra sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, inciso I e IV, do Código de Processo Civil, na demanda proposta em face da **União**, objetivando o reajuste da pensão recebida, pela aplicação dos índices de inflação, a fim de manter o seu valor real.

As apelantes sustentam, em síntese, que:

a) o reajuste da pensão, através da aplicação dos índices de inflação, já foi concedido administrativamente, entretanto, referida decisão jamais foi aplicada;

b) o juiz "a quo" prolatou a sentença sem ter analisado seu pedido de prova para que a recorrida apresentasse cópias dos processos administrativos em que foi garantido o direito ao reajuste da pensão;

c) o pedido é certo e determinado, pois solicitaram a aplicação dos índices oficiais de inflação.

Em suas contrarrazões, a União alega a carência da ação pela impossibilidade jurídica do pedido, após, vieram os autos a este E. Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A r. sentença de primeiro grau merece reparos.

De início, afasto a preliminar de carência da ação pela impossibilidade jurídica do pedido arguida pela ré, pois não há vedação legal expressa que impeça o pedido das autoras, qual seja, o reajuste de pensão.

O juiz "a quo" extinguiu o processo sem resolução do mérito, fundamentando que o pedido formulado pelas Autoras não foi certo e determinado, uma vez que solicitaram o reajuste da pensão com a incidência dos índices oficiais de inflação, sem especificar qual índice pretendem que seja aplicado.

Em seu recurso de apelação, as autoras alegam que o pedido é certo e determinado, pois não solicitaram a aplicação de qualquer índice, mas sim do índice oficial de inflação.

É amplamente divulgado que o índice oficial de inflação utilizado pelo governo para definir sua meta de inflação é o IPCA (índice de preços ao consumidor amplo).

Portanto, conclui-se que o IPCA é o índice oficial de inflação a que as apelantes se referem, tornando certo e determinado o pedido feito na exordial não devendo, por consequência, prevalecer a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Versando a presente causa exclusivamente sobre questão de direito, vislumbro ser o caso de aplicação da teoria da causa madura prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Não há utilidade na produção da prova solicitada pelas autoras na inicial e reiterada na fl. 54, uma vez que a alegada decisão favorável a elas em sede administrativa não vincula o Poder Judiciário, ante a independência entre as esferas administrativa e judicial. Outrossim, a matéria já está sedimentada em nossa jurisprudência.

As apelantes alegam que a Constituição Federal garante o reajuste e a irredutibilidade dos benefícios e vencimentos dos servidores, a fim de serem preservados seus valores reais.

É importante ressaltar, que o reajuste da pensão das autoras está vinculado à revisão de vencimentos dos funcionários em atividade, conforme o disposto nos artigos 3º e 7º da Emenda Constitucional nº 41/03:

*"Art. 3º É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente".*

*"Art. 7º Observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo e as pensões dos seus dependentes pagos pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em fruição na data de publicação desta Emenda, bem como os proventos de aposentadoria dos servidores e as pensões dos dependentes abrangidos pelo art. 3º desta Emenda, serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei".*

Portanto, o reajuste da pensão das autoras será efetuado sempre que a remuneração dos servidores em atividade for majorada.

O artigo 37, inciso X, da Constituição Federal é o que trata da fixação, alteração e revisão da remuneração dos servidores:

*"X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices".*

Da leitura do texto legal acima transcrito, extrai-se que a revisão geral anual da remuneração dos servidores depende de lei específica e de iniciativa privativa, que no caso é do Presidente da República, nos termos do artigo 61, § 1º, inciso II, "a" da Constituição Federal.

Além disso, em respeito ao princípio da separação dos poderes, não cabe ao Judiciário realizar mencionada revisão que é de competência privativa do Chefe do Executivo, nem obrigá-lo a tanto, por tratar-se de um ato político e não meramente administrativo.

Sobre tal tema, o Supremo Tribunal Federal manifestou-se no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 2.061:

*"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação". (STF, Tribunal Pleno, ADI n.º 2.061 DF - Distrito Federal, rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. em 24.04.2001, DJ de 29.6.2001, p. 33).*

Nessa decisão, restou pacífico o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à necessidade de lei específica para a realização da revisão geral anual, bem como da competência privativa do Chefe do Executivo para tal ato. Além de corroborar o entendimento de que mencionada atribuição do Chefe do Executivo não possui natureza administrativa, impossibilitando a aplicação do prazo legal fixado pelo artigo 103, § 2º da Carta Magna.

Para embasar este entendimento, trazemos mais decisões do Supremo:

*"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO QUE OBSERVA O DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRIMEIRO AGRAVO IMPROVIDO E SEGUNDO AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

*I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão.*

*II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Decisão que, ao fixar a verba honorária, observou o art. 20, § 4º, do CPC, aplicável à espécie.*

*IV - O princípio da unirecorribilidade dispõe que contra uma decisão apenas é cabível a interposição de um recurso pela parte, e, em assim fazendo, tornam-se preclusas as matérias não aduzidas naquela oportunidade. Agravo não conhecido.*

*V - Agravo regimental improvido".*

*(STF, Primeira Turma, RE 557945 AGR/RS - Rio Grande do Sul, rel. Min. Ricardo Lewandowski, unânime, j. em 13.11.2007, DJ de 14.12.2007, p. 74).*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. DIREITO À REVISÃO GERAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ART. 37 DA CARTA DE OUTUBRO (REDAÇÃO ORIGINÁRIA). NECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO FIXAR O ÍNDICE OU DETERMINAR QUE O EXECUTIVO O FAÇA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. Mesmo que reconheça mora do Chefe do Poder Executivo, o Judiciário não pode obrigá-lo a apresentar projeto de lei de sua iniciativa privativa, tal como é o que trata da revisão geral anual da remuneração dos servidores, prevista no inciso X do art. 37 da Lei Maior, em sua redação originária. Ressalva do entendimento pessoal do Relator. Precedentes: ADI 2.061, Relator Ministro Ilmar Galvão; MS 22.439, Relator Ministro Maurício Corrêa; MS 22.663, Relator Ministro Néri da Silveira; AO 192, Relator Ministro Sydney Sanches; e RE 140.768, Relator Ministro Celso de Mello. Agravo regimental desprovido".*

*(STF, Primeira Turma, RE 416000 AGR/DF - Distrito Federal, rel. Min. Carlos Britto, unânime, j. em 21.02.2006, DJ de 23.06.2006, p. 48).*

Dessa forma, incabível o Poder Judiciário condenar a União a realizar a revisão da remuneração dos servidores e, por consequência, proceder ao reajuste da pensão das autoras.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para afastar a extinção do feito sem julgamento do mérito e, adentrando o exame do mérito, JULGO IMPROCEDENTE OS PEDIDOS FEITOS NA INICIAL, nos termos do inciso I do art. 269 do Código de Processo Civil. Mantenho a sentença, apenas, na parte concernente às verbas da sucumbência, impostas às requerentes.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.036224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : SEVERINO VERISSIMO DA SILVA

ADVOGADO : RINALDO PINHEIRO ARANHA

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

No. ORIG. : 2005.61.00.001486-1 16 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com decisão proferida nos autos da ação de usucapião n.º 2005.61.00.001486-1, que declinou da competência em favor da Justiça Estadual.

Em 21 de junho de 2005, neguei seguimento ao agravo de instrumento, sendo que contra essa decisão a União interpôs agravo.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito.

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do recurso.

Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.071751-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : LAURA REGINA DE ALMEIDA BARBOSA

ADVOGADO : VALDOMIRO PAULINO

AGRAVADO : MARIA ANTONIA FELICE

ADVOGADO : HELOISA HELENA TRISTAO

PARTE RE' : Uniao Federal e outro

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE RE' : SERGIO LUIZ DE ALMEIDA BARBOSA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2002.61.05.011344-4 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Laura Regina de Almeida Barbosa contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 8ª Vara de Campinas/SP, reproduzida à fl. 29, que nos autos da ação ordinária proposta por Maria Antonia Felice, decretou a revelia da ora recorrente.

DECIDO.

Por meio de informações prestadas pela Vara de origem, verifica-se que o Magistrado singular reconsiderou a decisão agravada (fl. 40), o que significa dizer que o presente recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte c.c. artigo 529, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.071916-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : SEBASTIAO DEVANIL BENTO e outro

: MARIZA DA SILVA BENTO

ADVOGADO : DIRCEU NUNES RANGEL

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2005.61.18.000957-5 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sebastião Devanil Bento e Marisa da Silva Bento contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP, reproduzida às fls. 225/226, que nos autos da ação ordinária proposta em face da União Federal (Fazenda Nacional), indeferiu a antecipação da tutela requerida.

Ao consultar o Sistema Processual da Justiça Federal na internet, verifica-se que o feito originário já foi julgado (extrato anexo), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.  
P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.094446-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ANINVEST EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A

ADVOGADO : MARCO AURELIO DE BARROS MONTENEGRO

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

No. ORIG. : 92.00.91914-6 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 49/62, que nos autos da ação de usucapião movida por ANINVET Empreendimentos e Participações S/A, excluiu a ora agravante do feito, tendo em vista a inexistência de interesse, e determinou a remessa dos autos ao Juízo Estadual.

A agravante, em sua minuta, alega que a área objeto da ação de usucapião, situada em antigo aldeamento indígena de Pinheiros e Barueri, neste Estado de São Paulo, é bem de domínio público, de sua propriedade desde a época da Coroa. Sustenta que incumbe à parte autora provar a natureza particular do imóvel de modo hábil a afastar o demonstrado pela documentação do Serviço de Patrimônio da União.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja reconhecido seu legítimo interesse na área objeto da ação de usucapião e, por conseguinte, o feito tenha seu trâmite perante a Justiça Federal.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi indeferido, conforme decisão de fl. 65.

A agravada não apresentou resposta (fl. 73).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O entendimento jurisprudencial, especialmente o adotado pelo Supremo Tribunal Federal, é no sentido de que os terrenos dos antigos aldeamentos indígenas situados em São Miguel e Guarulhos, Pinheiros e Barueri, todos no Estado de São Paulo, não mais pertencem à União Federal, sendo certo que o domínio dos referidos terrenos foi passado ao particular.

Por oportuno, para melhor compreensão da questão, vale transcrever o seguinte verbete jurisprudencial extraído da obra do Professor Alexandre de Moraes (Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional, 2ª edição, 2003, Jurídico Atlas, págs 656/657):

"Aldeamento Indígena Antigo e Usucapião: STF - "Os incisos I e XI do art. 20 da CF ('São bens da União: I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos...XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios') não alcançam as terras que foram ocupadas por indígenas no passado remoto. Com esse entendimento, o Tribunal decidiu que a União Federal não é parte legítima para figurar em ação de usucapião de imóvel urbano que estaria compreendido no perímetro de antigo aldeamento indígena (de São Miguel e Guarulhos)."  
(STF - Pleno - RE nº 219.983/SP - Rel. Ministro Marco Aurélio, decisão: 9-12-1998. *Informativo STF*, Nº 135)"

Com efeito, nossa Suprema Corte, a partir do julgamento do RE nº 219.983/SP, firmou entendimento no sentido de que a União não é parte legítima para figurar em ação de usucapião relativa a aldeamento indígena antigo.

Confira-se o julgado do Supremo Tribunal Federal que reflete o posicionamento acima mencionado:

"AÇÃO DE USUCAPIÃO. ANTIGOS ALDEAMENTOS INDÍGENAS. INTERESSE DA UNIÃO.

I - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 219.983/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, firmou entendimento no sentido da incompetência da Justiça Federal, por não existir interesse da União nas causas que versam sobre usucapião de antigos aldeamentos indígenas.

II - Precedentes.

III - Agravo não provido."

(STF - AI 417770 AgR/SP - v.u. - Rel. Min. Carlos Velloso - j. 14/10/03 - DJ de 07/11/03 - pág. 94).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça segue a linha da nossa Corte Constitucional, conforme se extrai do aresto abaixo colacionado:

"CIVIL. USUCAPIÃO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO PROCLAMADA EM JURISPRUDÊNCIA REITERADA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. ORIENTAÇÃO FIRMADA. RECURSO PROVIDO.

- A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente negado o interesse da União nas ações de usucapião de imóveis compreendidos em antigos aldeamentos indígenas, restando rejeitada a tese da existência do domínio da União sobre esses imóveis."

(STJ - REsp 263995 - Proc. 2000.00.61318-5 - v.u. - Rel. Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 05/10/2000 - DJ de 20/11/2000 - pág. 302)

Ressalte-se que nesse Egrégio Tribunal Regional Federal, inclusive esta Colenda Turma, em casos análogos ao presente, adotou o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende dos seguintes julgados:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL: USUCAPIÃO. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. INTERESSE DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA. EXCLUSÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não há interesse da União nas ações de usucapião de terras situadas dentro dos perímetros de antigos aldeamentos indígenas. Precedentes do E. STF, do C. STJ e deste Tribunal Regional Federal.

2. Se a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal aponta, de forma dominante ou pacífica, para o improvimento do agravo de instrumento, deve ser mantida a decisão do relator que negou seguimento ao recurso."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2000.03.00.006515-6 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 1ª Turma - v.u. - j. 01/04/2003 - DJU 14/5/2003 - pág. 357)

"CONSTITUCIONAL: USUCAPIÃO. EXTINTO ALDEAMENTO INDÍGENA DE PINHEIROS-BARUERI. DECRETO-LEI Nº 9760/46 NÃO FOI RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1946. DOMÍNIO DA UNIÃO INEXISTENTE.

I - As áreas de terrenos localizados na região do antigo aldeamento indígena de Pinheiros-Barueri não se incluem entre os bens de titularidade da União Federal, eis que o Decreto-Lei nº 9760/46, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1946.

II - Precedentes desta Corte de Justiça e do Colendo Supremo Tribunal Federal.

III - No caso, acresce considerar que a documentação do SPU não traz elementos com objetividade suficiente a comprovar o domínio em questão.

IV - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.038544-5 - Relator Desembargador Federal Aricê Amaral - 2ª Turma - v.u. - j. 25/03/2003 - DJU 15/04/2003 - pág. 407)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. USUCAPIÃO. TERRAS SITUADAS EM ANTIGOS ALDEAMENTOS INDÍGENAS. DECRETO-LEI Nº 9.760/46. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1 - As terras situadas nos antigos aldeamentos indígenas de São Miguel, Guarulhos, Pinheiros e Barueri não pertencem à União Federal.

2 - O Decreto-Lei nº 9.760/46, invocado pela União Federal, ou assumiu a natureza de Emenda Constitucional à Carta de 1937 e foi revogado pela Constituição Federal de 1946 ou, como norma inferior, não foi recebido pela nova ordem.

3 - Afastado o interesse da União, a Justiça Federal torna-se incompetente para julgar o feito, retornando os autos à Vara Estadual de origem.

4 - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 97.03.002233-2 - Relator Desembargador Federal Célio Benevides - 2ª Turma - v.u. - j. 25/03/1997 - DJ 23/04/1997 - pág. 26442)

Destarte, não há que se falar em interesse da União Federal nas ações de usucapião que envolvam imóveis situados em antigos aldeamentos indígenas nas regiões de Pinheiros e Barueri, no Estado de São Paulo.

Por conseguinte, impõe-se a exclusão da União Federal da relação processual e o prosseguimento do feito na Justiça Estadual.

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

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.



São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.013621-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARIO SIMOES SANTOS e outro  
: ODAIR JOSE ALESSI  
ADVOGADO : ALDIMAR DE ASSIS e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 96.00.04029-0 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas por **Mário Simões Santos, Odaír José Alessi e pela União**, contra sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a afronta ao disposto no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal pelas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 e incorporar, aos respectivos vencimentos, o percentual de 28,86% retroativamente ao mês de janeiro de 1.993.

Da sentença apelam os Autores, sustentando, em síntese, que:

- a) o juiz *a quo*, ao fixar os honorários advocatícios, o fez fora dos padrões estabelecidos no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil;
- b) a verba honorária deve incidir sobre o valor da condenação e no percentual mínimo previsto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Apela também a União, sustentando, em síntese, que:

- a) a concessão do reajuste no percentual fixo de 28,86%, sem base legal, conforme pedem os autores, implica em superposição de índices já concedidos a título de isonomia;
- b) é necessária a prévia compensação dos valores já recebidos pelos autores, sob o mesmo título, no momento da liquidação da sentença;
- c) no caso, não deve ser aplicado o Provimento nº 24/97 para o cálculo dos débitos decorrentes da condenação judicial, mas sim o Manual de Normas Padronizadas de Cálculos do Conselho da Justiça Federal que traduz a incidência de todos os índices de correção monetária, sem a inclusão dos chamados expurgos inflacionários;
- d) os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 5% ou inferior, em percentual incidente sobre o valor da causa, com base no disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil;

Com as contra-razões das partes, vieram os autos a esse E. Tribunal.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

É entendimento pacífico na jurisprudência, o direito do servidor público civil ao reajuste de 28,86% concedido aos militares pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 22.307-7/DF:

*"RECURSO ORDINÁRIO - PRAZO - MANDADO DE SEGURANÇA - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*O silêncio da legislação sobre o prazo referente ao recurso ordinário contra decisões denegatórias de segurança, ou a estas equivalentes, como é o caso da que tenha implicado a extinção do processo sem julgamento do mérito - mandado de segurança nº 21.112-1/PR (AGRG), relatado pelo Ministro Celso de Mello, perante o Plenário, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 29 de junho de 1990, à página 6.220 - é conducente à aplicação analógica do artigo 33 da Lei nº 8.038/90. A oportunidade do citado recurso submete-se à dilação de quinze dias. REVISÃO DE VENCIMENTOS - ISONOMIA. "a revisão geral de remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices*

*entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data" - inciso X - sendo irredutíveis, sob o ângulo não simplesmente da forma (valor nominal), mas real (poder aquisitivo) os vencimentos dos servidores públicos civis e militares - inciso XV, ambos do artigo 37 da Constituição Federal".*

*(STF, Tribunal Pleno, RMS n.º 22.307/DF, rel. Min. Marco Aurélio, unânime, j. em 19.02.07, DJ de 13.6.2007, p. 26.722).*

No mesmo sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. PORTARIA MARE 2.179/98. EXCESSO DE EXECUÇÃO E COMPENSAÇÃO. INTEGRALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. SÚMULA 07/STJ.*

*1. Pacífico nesta Corte Superior que os servidores públicos e os militares possuem direito ao reajuste de 28,86%, instituído pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, ante a sua natureza de reajuste geral de remuneração. Ademais, deve ser observada a devida compensação com os percentuais de aumento já concedidos pelos mencionados diplomas legais.*

*2. Consignado no acórdão recorrido que a Recorrente, ora Agravante, não demonstrou que o percentual de 28,86% foi efetivamente integralizado, para alcançar conclusão diversa, a fim de se reputar incorretos os cálculos apresentados pelos exequentes, bem como eventual afronta à coisa julgada em decorrência da não aplicação da Portaria MARE 2.179/98, ter-se-ia que reexaminar o acervo fático-probatório dos autos, o que é incabível em tema de recurso especial, a teor da Súmula 07 do STJ.*

*3. Constitui ônus exclusivo da Executada comprovar a efetiva implantação do reajuste de 28,86%, a teor do art. 333, inciso II, do CPC, porquanto lhe cabe a responsabilidade de adimplir, com fidelidade, a obrigação fixada pela sentença exequenda.*

*4. Agravo a que se nega provimento".*

*(STJ, Sexta Turma, AgRg no Resp n.º 763836/RS, rel. Min. Celso Limongi, unânime, j. em 19.05.09, DJE de 08.06.2009).*

Não é diferente o posicionamento deste E. Tribunal sobre a matéria:

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS CONCEDIDO AOS MILITARES. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ÍNDICE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS SERVIDORES CIVIS. AFRONTA AO ARTIGO 37, X, DA CF/88 E AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. HIPÓTESE EM QUE SE CONFIGURA REVISÃO GERAL DA REMUNERAÇÃO. SÚMULA 672 DO STF.*

*I - A revisão geral da remuneração dos servidores, preconizada no artigo 37, X, da CF/88 é o ato pelo qual formaliza-se a reposição do poder aquisitivo dos vencimentos.*

*II - O artigo 37, X, da CF/88, ao assegurar a paridade de vencimentos entre servidores públicos civis e militares, consagra garantia individual decorrente do princípio da isonomia.*

*III - O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que o reajuste de 28,86%, instituído pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, constituiu-se em revisão geral da remuneração, devendo ser estendido aos demais servidores civis e militares, com fundamento no artigo 37, X, da CF/88 (Súmula 672 do STF).*

*IV - A ação não perdeu objeto com o advento da Medida Provisória nº 1.704/98 e suas reedições, bem como com a edição do Decreto nº 2.693/98, os quais apenas dispuseram sobre os procedimentos para o pagamento do reajuste de 28,86%, propiciando aos servidores litigantes a faculdade de receberem administrativamente o que devido, nos termos ali estabelecidos, mediante transação a ser homologada no juízo competente.*

*V - Reconhecido o direito ao reajuste de 28,86%, tanto aos servidores civis, como aos militares, em consonância com a decisão do Supremo Tribunal Federal, é imperioso que, na fase de execução do julgado, sejam compensadas as parcelas recebidas administrativamente ou deduzidos os reposicionamentos havidos em decorrência da aplicação da Lei nº 8.627/93, bem como que o pagamento se dê a partir do vínculo funcional dos autores, se posterior à data reclamada, sob pena de caracterizar hipótese de enriquecimento ilícito, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico.*

*VI - Remansosa é a jurisprudência no sentido de que quando se cuida de prestação continuada e sucessiva, não prescreve o direito à sua percepção, ressalvadas as prestações anteriores ao quinquênio da propositura da ação, conforme entendimento consolidado na Súmula 85 do E. STJ.*

*VII - Apelação parcialmente provida".*

*(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC n.º 2004.61.00.004144-6, rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. em 29.04.08, DJF de 15.05.2008).*

Também é pacífico, o entendimento jurisprudencial acerca da necessidade de compensação, no momento da liquidação da sentença, de valores previamente recebidos pelo servidor e referentes à matéria em debate, conforme a Súmula nº 672 do Supremo Tribunal Federal:

*"O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais".*

Portanto, os autores têm direito ao recebimento do reajuste de 28,86%, observadas as devidas compensações a serem realizadas na liquidação da sentença, de acordo ao já estabelecido na decisão de primeiro grau.

A respeito dos honorários advocatícios, quando vencida a Fazenda Pública, estes devem ser estipulados por juízo de equidade do magistrado, levando-se em consideração as circunstâncias previstas no artigo 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do Código de Processo Civil, podendo o juiz fixá-los tendo como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO POR EQUIDADE - VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 7/STJ - HIPÓTESE QUE NÃO SE CONFIGURA IRRISORIEDADE.***

*1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado.*

*2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo.*

*3. Assim, aferir ou alterar o quantum fixado implica o revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que encontra óbice no constante na Súmula 7/STJ.*

*4. Esta Corte tem entendido que, a pretexto de ofensa ao art. 20 do CPC, descabe nesta sede recursal revisar o valor fixado relativo à honorários advocatícios, exceto nos casos de irrisoriedade ou exorbitância, hipótese não configurada no caso dos autos.*

*5. Recurso especial não provido".*

(STJ, Segunda Turma, REsp n.º 1057766/PR, rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. em 12.05.09, DJE de 29.05.09).

No caso, levando-se em conta os serviços prestados pelos patronos do autor, a tese defendida e o valor atribuído à causa, mantenho a fixação dos honorários advocatícios estipulada na sentença, qual seja, 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Por fim, quanto à pretensão de aplicarem-se as Normas Padronizadas de Cálculos do Conselho da Justiça Federal para o cálculo dos débitos decorrentes da condenação judicial, também não assiste razão à União, pois o Provimento n.º 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região reflete os índices acolhidos pela jurisprudência dos Tribunais:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA.***

*I - Recurso provido para o efeito único de apreciação da matéria omitida.*

*II - Correta a aplicação do Provimento n.º 24/97 da Corregedoria - Geral da Justiça Federal da Terceira Região por prever índices de correção monetária de acordo com entendimento pacificado na jurisprudência de nossos Tribunais.*

*III - De consequente, a sentença não merece reparo neste ponto.*

*IV - Declaratórios acolhidos"*

(TRF/3, 2ª Turma, EDAC n.º 650434/SP, rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. em 10.6.2003, DJU de 7.7.2003, p. 276).

Ademais, independentemente disso, a União deveria especificar, com precisão, os índices de cuja aplicação discorda, providência que não tomou no âmbito de suas razões recursais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, à apelação dos Autores e à Apelação da União, na forma da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.60.00.009036-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : LAURO SATOSHI IGUMA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PEREIRA M DE ARAUJO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, tido por ocorrido e de apelação interposta pela **União Federal**, contra sentença que concedeu parcialmente a segurança impetrada por **Lauro Satoshi Iguma**, que solicitou o reconhecimento do seu direito à averbação, como tempo especial de trabalho, o período laborado em condições insalubres sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho - de 03 de julho de 1975 a 11 de dezembro de 1990, bem como, após a averbação, fosse-lhe concedida a aposentadoria com data retroativa ao requerimento administrativo.

O apelante sustenta, em síntese:

a) a necessidade de lei complementar para regular as atividades exercidas sob condições especiais pelos funcionários públicos, conforme estatui o artigo 40, § 4º da Carta Magna;

b) a proibição da conversão de tempo especial em comum, ante a impossibilidade de contagem de tempo de contribuição fictício para o servidor público, conforme preceitua o artigo 40, § 10º da Constituição Federal.

Conquanto intimado, o apelado não apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Procurador Regional da República José Ricardo Meirelles, opina que seja negado provimento à apelação.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

A r. sentença de primeiro grau não merece reparos.

O Impetrante trabalhou como médico da Fundação de Saúde do Estado de Mato Grosso, com ingresso em 1975 e saída em 1980, e como médico do Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, com ingresso em 1977, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, e, com o advento da Lei n.º 8.112/90, tornou-se servidor público.

A legislação celetista permitia e permite a contagem, como especial, do tempo de trabalho prestado em condições insalubres.

A necessidade de lei complementar para regulamentar as atividades especiais exercidas pelos servidores públicos, bem como a vedação de contagem de tempo de contribuição fictício, previstas no artigo 40, § 4º e artigo 40, § 10º da Constituição Federal, respectivamente, não alcançam o direito do Impetrante, enquanto empregado regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, por ter adquirido este direito no período.

Assim, possui ele direito adquirido à contagem do tempo trabalhado antes da Lei n.º 8.112/90. Tal direito acha-se incorporado ao patrimônio jurídico do Apelado, conferindo-lhe a possibilidade de converter tal período de serviço especial em comum, de acordo ao estabelecido na r. sentença.

É nesse sentido, aliás, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*"EMENTA: 1. Servidor público: direito adquirido à contagem especial de tempo de serviço prestado em condições insalubres, vinculado ao regime geral da previdência, antes de sua transformação em estatutário, para fins de aposentadoria: o cômputo do tempo de serviço e os seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente quando da sua prestação: incidência, mutatis mutandis, da Súmula 359.*  
*2. O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária.*  
*3. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão.*

4. Agravo regimental: desprovemento: ausência de prequestionamento do art. 40, III, b, da Constituição Federal (Súmulas 282 e 356), que, ademais, é impertinente ao caso".

(STF, 1ª Turma, RE n.º 463299 Agr/PB, rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. em 25.06.2007, DJE de 17.8.2007, p. 51)

"EMENTA: 1. Servidor público federal: contagem especial de tempo de serviço prestado enquanto celetista, antes, portanto, de sua transformação em estatutário: direito adquirido, para todos os efeitos, desde que comprovado o efetivo exercício de atividade considerada insalubre, perigosa ou penosa. Com relação ao direito à contagem de tempo referente ao período posterior à L. 8.112/90, firmou esta Corte entendimento no sentido de que, para concessão de tal benefício, é necessária a complementação legislativa de que trata o artigo 40, § 4º, da CF. Precedentes.

2. Agravo Regimental provido, em parte, para, alterando-se a parte dispositiva da decisão agravada, dar parcial provimento ao extraordinário e reconhecer ao agravado o direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob efetivas condições insalubres no período anterior à L. 8.112/90."

(STF, 1ª Turma, RE n.º 367314 AgR/SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. em 20.4.2004, DJU de 14.5.2004, p. 44)

"SERVIDORA PÚBLICA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONTAGEM ESPECIAL DE TEMPO DE SERVIÇO EM PERÍODO ANTERIOR ADVENTO LEI 8.112/90. DIREITO ADQUIRIDO. MUDANÇA DE REGIME.

O direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres pela servidora pública celetista, à época em que a legislação então vigente permitia tal benesse, incorporou-se ao seu patrimônio jurídico. Não obstante, para o período posterior ao advento da Lei 8.112/90, é necessária a regulamentação do art. 40, § 4º da Carta Magna. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e parcialmente provido."

(STF, 2ª Turma, RE n.º 382352/SC, rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. em 9.12.2003, DJU de 6.2.2004, p. 52)

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. A propósito, cabe transcrever trecho do voto proferido pelo e. Ministro Felix Fischer no REsp nº 404.270/RS:

"O trabalhador que trabalhou em condições nocivas à saúde, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo com o acréscimo previsto na legislação correspondente à dificuldade ínsita à prestação do serviço.

É certo que o servidor público não tem direito à imutabilidade do regime jurídico, mas no caso a contagem do tempo com acréscimo já se incorporou ao direito do empregado à medida em que trabalhou dentro de condições nocivas. E a prerrogativa concedida à Administração de alterar unilateralmente o regime jurídico dos servidores não vai ao ponto de suprimir direitos adquiridos.

Assim sendo, não há que se falar em ofensa ao disposto no art. 186, § 2º, da Lei 8.112/90, em face da ausência de lei reguladora da aposentadoria especial no regime estatutário. Nesse ponto, é importante observar que não se está reconhecendo o direito do servidor à aposentadoria especial, nem à contagem do tempo de serviço estatutário como se fosse prestado em condições insalubres. Reconhece-se ao recorrido apenas o direito à contagem do tempo trabalhado em regime celetista, em condições especiais na forma prevista na legislação da época."

Também do Superior Tribunal de Justiça colhe-se, ainda, o seguinte precedente:

"ADMINISTRATIVO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. SERVIDOR CELETISTA. SUPERVENIÊNCIA DO REGIME ESTATUTÁRIO. AVERBAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. O servidor público, alçado à condição de estatutário, tem direito de averbar o tempo de serviço exercido em atividade insalubre, quando ainda era celetista. A superveniência do Regime Jurídico Único não tem o condão de obstar esse pleito. Precedentes do STJ.

2. Recursos especiais conhecidos em parte (alínea 'a'), mas improvidos."

(STJ, 6ª Turma, REsp n.º 446948/PB, rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. em 4.2.2003, DJU de 24.2.2003, p. 327)

No mesmo sentido já decidiu esta Turma:

"ADMINISTRATIVO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - REGIME CELETISTA - POSSIBILIDADE - REGIME ESTATUTÁRIO - DENEGAÇÃO - AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.

1. O tempo de serviço insalubre ou perigoso laborado sob a égide da CLT se incorporou ao patrimônio jurídico do servidor posteriormente submetido a regime estatutário, podendo ser convertido em comum e averbado para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição.

2. Impossibilidade de se proceder à conversão do período especial relativamente ao período laborado após a implantação do Regime Jurídico Único, ante a ausência de regulamentação da aposentadoria especial dos servidores públicos federais. Inteligência do parágrafo 4º, do artigo 40, da Constituição Federal, e parágrafo 2º, do artigo 186, Lei 8112/90.

3. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF/3, 2ª Turma, REOMS 238506, rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, unânime, j. em 20.5.2003, DJU de 19.9.2003, p. 609)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário tido por ocorrido, nos termos da fundamentação *supra*.  
Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.60.02.000884-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ LTDA COOAGRI

ADVOGADO : PERCI ANTONIO LONDERO e outro

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

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração (fls. 269/271) pela União Federal (Fazenda Nacional), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática de fls. 258/259, por meio da qual se deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela CEF.

Alega a embargante, em síntese, que quando do julgamento monocrático, não foi atentado o recurso de apelação da ora embargante (fls. 242/247), assim como o reexame necessário (fl. 222).

É o breve relatório.

DECIDO.

Conheço e recebo os embargos de declaração, reconhecendo omissão na decisão monocrática prolatada a fls. 258/259.

Do reexame necessário:

Conforme documentação juntada aos autos, é possível se constatar que a autora efetivamente pagou diretamente para seus empregados os valores devidos a título de FGTS. A decisão de primeiro grau acertadamente apreciou a matéria:

*"O procedimento da parte autora não foi adequado, uma vez que deveria ter depositado o valor devido a título de FGTS nas contas vinculadas dos trabalhadores.*

*Entretanto, tal fato não permite que haja nova cobrança dos mesmos valores pelas demandadas, sendo possível apenas a imposição de multa por descumprimento da forma adequada de pagamento."*

Do recurso da União:

O artigo 18, "caput", da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Lei nº 9.491/97, determina que o pagamento dos valores relativos à contribuição de FGTS deve ser realizado na conta vinculada dos empregados, não sendo concedida, de forma alguma, a possibilidade de escolha por parte do empregador de entregar os valores diretamente aos trabalhadores.

Dessa forma, percebe-se que o procedimento realizado pela parte autora foi inadequado, devendo essa receber sanção pelo descumprimento da forma correta de pagamento.

Porém, como bem apontou o julgador de primeiro grau, a sanção aplicável à autora seria de multa, não sendo possível à ora apelante cobrar valores já pagos anteriormente pela apelada, mesmo que o pagamento tenha se dado por via inadequada, sob pena de se permitir o enriquecimento sem causa dos fundiários.

Se o pagamento diretamente ao empregado ocorrer em hipótese que não ensejaria o saque, poder-se-ia cogitar de ação exigindo-se do correntista que entregue o montante, figurando o empregador no pólo passivo como responsável solidário. Não é todavia o caso dos autos.

Com tais considerações, **CONHEÇO E ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para conhecer da remessa oficial e manter a decisão de primeiro grau por seus próprios fundamentos, e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação intentado pela União Federal.

P.I.

Em seguida, voltem os autos conclusos para apreciação do agravo legal de fls. 266/268.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.010086-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA CECILIA PEREIRA  
ADVOGADO : CRISLAINE VANILZA SIMOES MOTTA e outro  
: ANA REGINA GALLI INNOCENTI  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

*Vistos etc.,*

**Sentença recorrida:** proferida nos autos de ação ordinária, acolhendo a prejudicial de prescrição, extinguindo com julgamento do mérito o processo em que a Autora pleiteia, em síntese, o reconhecimento da nulidade da sua transferência da COPESP para a EMGERPRON, sua reintegração ao Ministério da Defesa e o pagamento de demais verbas daí decorrentes.

**Apelante:** a Autora interpõe recurso de apelação, sustentando, em síntese, que a decisão recorrida há que ser reformada, eis que, por ser a sua pretensão meramente declaratória e por se tratar de nulidade absoluta, não haveria que se falar em prescrição.

**É o breve relatório. Decido.**

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil.

Apesar do Apelante ter pleiteado a declaração da nulidade do ato que implicou a sua transferência da COPESP área a EMGERPRON, tal pedido foi formulado apenas para viabilizar o seu pedido de reintegração e pagamento de verbas acessórias. Vê-se, pois, que a pretensão da Apelante não é meramente declaratória - o que permitiria afastar a alegação de prescrição -, mas essencialmente constitutiva e condenatória. Assim, por não se tratar de pretensão meramente declaratória, ela se sujeita a prazo prescricional, pois o instituto da prescrição só incompatível com a pretensão declaratória, não o sendo em relação à pretensão constitutiva e condenatória.

Nesta linha de intelecção, cumpre anotar que o servidor público que pretenda configurar ou restabelecer uma situação jurídica tem o prazo prescricional de 5 anos, nos termos do artigo 1º do Decreto 20.910/32 para fazê-lo, prazo este contado do ato que ensejou a alteração impugnada. Assim, inclusive, a jurisprudência do C. STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. DECRETO Nº 20.910/32. PRECEDENTES. 1. "1. Ação que visa à reintegração de servidor demitido - ação pessoal contra a Fazenda Pública - prescreve no prazo de cinco anos, contados da data do ato demissionário (Inteligência do artigo 1º do Decreto nº 20.910/32). 2. Precedentes." (REsp nº 299.205/MA, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003). Agravo regimental improvido. STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 957161, SEXTA TURMA HAMILTON CARVALHIDO)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LICENCIAMENTO EX OFFICIO. REVISÃO. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, quando a ação visa configurar ou restabelecer uma situação jurídica, cabe ao interessado reclamá-la dentro do quinquênio seguinte ao do ato impugnado, sob pena de ver o seu direito prescrito, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. 2. Hipótese em que a ação, por meio da qual o recorrente busca ser reintegrado às fileiras da Polícia Militar do Estado do Ceará, foi ajuizada após ultrapassados mais de 5 (cinco) anos do ato de licenciamento ex officio. 3. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 869811, CE, QUINTA TURMA ARNALDO ESTEVES LIMA)*

Nesse passo, considerando que (i) a Apelante foi transferida da COPESP para a EMGERPRON em março/1990; (ii) que é este o ato inquinado de ilegal; (iii) e que a presente demanda só veio a ser ajuizada em 03.06.2005, tem-se que o prazo

quinquenal não foi observado, razão pela qual a extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, IV do CPC, era medida imperativa.

Por outro lado, uma vez acolhida a prejudicial de prescrição, a análise dos demais aspectos da apelação fica inviável.

Posto isso, demonstrado que o recurso em tela, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência pacífica do C. STJ, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao mesmo.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de novembro de 2009.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.010086-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARIA CECILIA PEREIRA

ADVOGADO : CRISLAINE VANILZA SIMOES MOTTA e outro  
: ANA REGINA GALLI INNOCENTI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Tendo em vista a petição protocolizada em 14 de setembro de 2009, portanto em data anterior à decisão de fls. 118/119, encaminhe-se o presente feito à Subsecretaria da Segunda Turma para que providenciem a alteração na contracapa dos autos, conforme requerido na referida petição, para que as futuras intimações saiam em nome da advogada ANA REGINA GALLI INNOCENTI.

2 - Republique-se a decisão de fls. 118/119, devolvendo-lhes o prazo recursal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.012515-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JORGE FRANCISCO KUHN DOS SANTOS e outros

: JOAO ORTIZ

: JOAO VERNIERI SOBRINHO

: JOSE ANTONIO FURLANETO

: JOSE BELMIRO DE CASTRO MOREIRA

: JOSE CARLOS DEL GRANDE

: JOSE CARLOS PRATES

: JOSE RICARDO CARVALHO LIMA REHDER

: JULISA CAHAMORRO LASCASAS RIBALTA

: KUNIKO SUZUKI

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas por **Jorge Francisco Kuhn dos Santos, João Ortiz, João Vernieri Sobrinho, José Antônio Furlaneto, José Belmiro de Castro Moreira, José Carlos Del Grande, José Carlos Prates, José Ricardo Carvalho Lima Rehder, Julisa Cahamorro Lascasas Ribalta, Kuniko Suzuki** e pela



**União**, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenação da ré ao pagamento de indenização por prejuízos materiais decorrentes da mora, total ou parcial, do Poder Executivo em criar diplomas legais para elaborar as revisões gerais anuais da remuneração dos servidores, a partir de junho de 1999, abrangendo as parcelas vencidas e vincendas, até o momento da cessação do dano.

Da sentença apelam os autores, sustentando, em síntese:

- a) o afastamento da prescrição decretada na sentença, considerando-se a decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal em 25 de abril de 2001 como o marco inicial da contagem do prazo prescricional;
- b) a omissão legislativa do Chefe do Executivo para dar cumprimento ao disposto no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal gera dano indenizável;
- c) o julgamento da ADIN nº 2061 pelo Supremo Tribunal Federal, com efeitos *erga omnes*, tornou inquestionável a omissão inconstitucional do Chefe do Executivo, bem como o direito de os servidores obterem revisões gerais anuais de remuneração;
- d) a revisão geral anual da remuneração dos servidores propicia o restabelecimento do poder aquisitivo da moeda;
- e) a aplicação do ICV, IPCA ou INPC na revisão geral anual da remuneração dos servidores;
- f) a Lei nº 10.331, de 2001 e a Lei nº 10.697, de 2003, estabeleceram índices de reajuste não correspondentes à real perda do valor da moeda nos respectivos períodos;
- g) a condenação também deve abranger as perdas do poder aquisitivo da moeda nos anos de 2001 e 2002, ante a omissão inconstitucional parcial do Poder Executivo no período;
- h) a reforma da sentença para também condenar a União a indenizar os apelantes nas parcelas vincendas até a cessação do dano;
- i) seja afastada a determinação de compensação de honorários estabelecida na sentença, ante a sucumbência mínima do pedido dos Apelantes.

Apela também a União, sustentando, em síntese, que:

- a) no julgamento da ADIN nº 2061/DF, pelo Supremo Tribunal Federal, não foi estabelecido prazo para que o que Presidente da República cumprisse o disposto no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal;
- b) a concessão do reajuste anual da remuneração dos servidores públicos depende de prévia dotação orçamentária;
- c) a concessão de reajuste é matéria de reserva de lei e de iniciativa privativa do Presidente da República;
- d) o pedido dos Autores consiste, na realidade, em reajuste que imaginavam devido, mas que não lhes foi concedido;
- g) a concessão de reajuste é matéria de reserva de lei e de iniciativa privativa do Presidente da República, não cabendo ao Poder Judiciário concedê-lo;
- h) a revisão geral anual está restrita a análise do valor nominal da remuneração dos servidores e não do valor real;
- i) os juros moratórios, nas condenações impostas à Fazenda Pública, não poderão ultrapassar o percentual de 6% (seis por cento) ao ano;
- j) é incabível a condenação da União ao pagamento de custas judiciais, conforme o estabelecido na Lei nº 9.289/96.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A r. sentença de primeiro grau merece reparos.

Os autores requerem indenização ante a inércia do Chefe do Poder Executivo em encaminhar projeto de lei para efetuar a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos federais, conforme previsto no artigo 37, X, da Constituição Federal.

*"X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices".*

Sobre este assunto, o Supremo Tribunal Federal já firmou sua posição no julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 2.061:

*"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação". (STF, Tribunal Pleno, ADI n.º 2.061 DF - Distrito Federal, rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. em 24.04.2001, DJ de 29.6.2001, p. 33).*

Nessa decisão, restou pacífico o entendimento do Supremo quanto à verificação da mora do Poder Executivo em dar efetividade à determinação constitucional prevista no artigo 37, inciso X, da Constituição, bem como que tal atribuição do Chefe do Executivo não possui natureza administrativa, impossibilitando a aplicação do prazo legal fixado pelo artigo 103, § 2º da Carta Magna.

Embora o Poder Executivo só tenha dado efetividade ao mandamento constitucional com a edição da Lei nº 10.331 de 18 de dezembro de 2001, não cabe ao Poder Judiciário responsabilizá-lo por isto, em respeito ao princípio da separação dos poderes.

Pois, condenando a União ao pagamento de indenização aos servidores públicos federais ante a mora da iniciativa do Presidente, o Judiciário estaria concedendo o próprio aumento, contudo, sem previsão legal, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo improvido". (STF, 1ª Turma, RE Nº 553231 RS - Rio Grande do Sul, rel. Min. Ricardo Lewandowski, unânime, j. em 13.11.2007, DJ de 14.12.2007, p. 76).*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, 2ª Turma, RE Nº 553947 Agr/SP - São Paulo, rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. em 06.11.2007, DJ de 07.12.2007, p. 92).*

No mesmo sentido têm sido as decisões deste E. Tribunal:

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. OMISSÃO LEGISLATIVA. EMENDA CONSTITUCIONAL 19/98. LEI 10.331/2001. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO.*

*I - Tendo em conta que o pedido de indenização formulado refere-se à omissão legislativa, cuja matéria é de iniciativa do Presidente da República, a quem compete promover a revisão geral anual de que trata o artigo 37, X, da Constituição Federal, legitimada está a União Federal para a causa em questão.*

*II - Ainda que reconhecida a mora da Administração pela inércia do Executivo Federal, não se poderia responsabilizá-lo pelo inadimplemento da obrigação imposta pela norma constitucional, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes.*

*III - Mesmo que se alegue ter havido prejuízo diante da omissão apontada, que induzisse à responsabilização por perdas e danos, não compete ao Judiciário determinar o pagamento de indenização por danos morais ou materiais decorrentes, eis que já cumpriu sua função específica que foi a de determinar que se cumpra a Constituição. Precedentes do E. STF".*

*IV - Apelações e remessa oficial providas".*

*(TRF 3º, 2ª Turma, Processo nº 2002.60.00.006680-8/MS, rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. em 31.03.2009, DJF3 de 23.04.2009, p. 379).*

**"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE REVISÃO SALARIAL ANUAL (DATA BASE). ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DESCABIMENTO. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

*1. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula nº 85 do STJ). Preliminar de inoccorrência de prescrição quinquenal rejeitada.*

*2. O Colendo Supremo Tribunal Federal, em voto proferido no Recurso Extraordinário nº 424.580-9/MG, do qual foi relatora a Ministra Ellen Gracie, pacificou o entendimento de que não cabe indenização diante da inobservância, pelo Executivo, da regra prevista no inciso X, do artigo 37 da Constituição.*

*3. Também decidiu a Suprema Corte que a indenização decorrente da falta de reajuste configuraria, na prática, concessão de reajuste de vencimentos, que é vedado ao Poder Judiciário (Súmula nº 339).*

*4. Face a improcedência do pedido, os autores arcarão com o pagamento das custas e honorários de advogado, fixados em 10% do valor da causa 5. Preliminar de inoccorrência da prescrição quinquenal, suscitada pelos autores, rejeitada. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Recurso dos autores prejudicado quanto ao mérito".*

*(TRF 3º, 1ª Turma, Processo nº 2005.61.00.018253-8/SP, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. em 27.01.2009, DJF3 de 05.03.2009, p. 283).*

Julgado improcedente, pela rejeição da tese jurídica esposada pelo autor, o pedido inicial, resta prejudicado o exame da prescrição, concernente exclusivamente ao pedido da condenação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação dos autores e, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido inicial e condenar os autores ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios que, com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.015845-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ANA LUCIA DOS SANTOS e outros

: DULCE GARCIA BARBAO

: JORGETE APARECIDA CHARAMITARA FURCO

: LUIZ ANTONIO MIALICK

: MARIA LEILA LUCIO

: NILCE DOMINGUES

: PAULO CESAR SALGADO ALVES

: ROSANGELA SILVA ROCHA DE CARVALHO

: SEBASTIAO FERREIRA DA SILVA

: VILMAR ALVES DE PAULA  
ADVOGADO : JUVELINO JOSE STROZAKE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ana Lucia dos Santos e outros contra a r. sentença da MMª. Juíza Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo/SP, prolatada às fls. 145/148, que julgou improcedente a ação ordinária em face da União Federal, em que se discutia a constitucionalidade e a legalidade da Resolução nº 19.784/97 e da Portaria nº 158/2002, expedidas pelo TSE, pretendendo o pagamento das diferenças remuneratórias relativas à integralidade de FC durante o período em que exerceram o cargo de escrivães eleitorais e/ou chefes de cartório, conforme estabelecida nos arts. 9º e 10º da Lei nº 8.868/94.

É o breve relatório.

Tal Resolução regulamentou a aplicação do novo Plano de Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário da União instituído pela Lei nº 9.421/96 aos servidores da Justiça Eleitoral, no exercício da competência regulamentar por ela conferida aos Tribunais Superiores conforme prevista no seu artigo 19, I.

Assim, o artigo 13 da referida Resolução estabeleceu:

*"As gratificações mensais devidas pelo exercício das funções de Chefe de Cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados e de Escrivão Eleitoral, recebidas a título de "pro-labore", deverão corresponder, respectivamente, ao valor-base das Funções Comissionadas 01 e 03, da Lei nº 9.421/96."*

No entanto, consoante bem lançado na sentença, a Lei nº 9.421/96 alterou a composição da função comissionada FC-03, passando ela a englobar as parcelas denominadas "APJ" e "GAJ":

*"Art. 14. A remuneração das Funções Comissionadas, inclusive para os ocupantes sem vínculo efetivo com a Administração Pública, compõe-se das seguintes parcelas:*

*I - valor-base constante do Anexo VI;*

*II - APJ, tendo como base de incidência o último padrão dos cargos de Auxiliar Judiciário, Técnico Judiciário e Analista Judiciário, conforme estabelecido no Anexo VII;*

*III - GAJ, calculada na conformidade do Anexo V.*

*§ 1º Aplica-se à remuneração das Funções Comissionadas o disposto no § 2º do art. 4º.*

*§ 2º Ao servidor integrante de carreira judiciária e ao requisitado, investidos em Função Comissionada, é facultado optar pela remuneração de seu cargo efetivo mais setenta por cento do valor-base da FC, fixado no Anexo VI."*

Como se vê do § 2º vedou a percepção do valor integral da função comissionada cumulativamente com os vencimentos do cargo efetivo, impondo ao servidor a opção. Tal dispositivo foi reproduzido no art. 5º da Lei n. 10.475/2002:

*"Art. 5º A remuneração das Funções Comissionadas e dos Cargos em Comissão de que trata o art. 9º da Lei no 9.421, de 24 de dezembro de 1996, é a constante dos Anexos IV e V.*

*§ 1º O servidor investido em Função Comissionada poderá optar pela remuneração de seu cargo efetivo ou emprego permanente, acrescida dos valores constantes do Anexo VI.*

*§ 2º O servidor nomeado para Cargo em Comissão poderá optar pela remuneração de seu cargo efetivo ou emprego permanente, acrescida dos valores constantes do Anexo VII. "*

E o TSE, exercendo o seu poder regulamentar previsto nesta lei, publicou a Portaria nº 158/2002, que manteve os valores vigentes em 31/05/2002 para os autores.

Assim, a Resolução nº 19.784/97 do E. Tribunal Superior Eleitoral, ao limitar o pagamento do "Valor-Base" da nova função gratificada instituída pela Lei nº 9.421/96 aos Escrivães e Chefes de Cartórios Eleitorais, deu aplicação aos ditames da referida lei que vedam a percepção do valor integral da função cumulativamente com a remuneração do cargo efetivo, medida que se coaduna com o princípio da isonomia, considerando que tal opção é exigida do servidor de carreira judiciária no exercício de função comissionada, sendo-lhes pago tão somente 70% do seu valor-base.

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

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

2. "Ao servidor público, ocupante de cargo em comissão, optante pelo recebimento da remuneração do cargo efetivo, aí incluídas as parcelas denominadas Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas - VPNI, é vedada a percepção de 100% da função comissionada mais a remuneração do cargo efetivo" (AgRg no REsp 591.301/DF, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 13.03.2006). Precedentes.
3. Incidem as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal na hipótese de ausência de prequestionamento da questão federal suscitada nas razões do recurso especial.
4. A falta de cumprimento do disposto nos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, § 2º, do RISTJ, que determinam a realização do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas trazidos à colação, obsta o conhecimento do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional.
5. Recurso especial improvido.  
(STJ, REsp 546123/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2007, DJ 11/06/2007 p. 382)

A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais é igualmente uníssona no reconhecimento da legalidade da Resolução nº 19.784/97 e da Portaria nº 158/2002 do Tribunal Superior Eleitoral e assim negar aos Escrivães e Chefes de Cartórios Eleitorais o direito à percepção das funções comissionadas em seu valor integral:

**ADMINISTRATIVO. CHEFE DE CARTÓRIO ELEITORAL DE ZONAS INTERIORES DOS ESTADOS. METODOLOGIA DE CÁLCULO DA GRATIFICAÇÃO PERTINENTE. LEIS N.º 8.868/94, 9.421/96, 10.475/2002 E 10.842/2004. RESOLUÇÃO N.º 19.784/97 E PORTARIA N.º 158/2002 DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

1. Consoante orientação normativa do Tribunal Superior Eleitoral, efetivada por intermédio da Resolução n.º 19.784/2002 e Portaria n.º 158/2002, o montante da gratificação mensal, devida a servidores que exercem as funções de Chefes de Cartório e Escrivães Eleitorais, corresponde apenas ao valor-base da FC-01 e FC-03, respectivamente, sem o acréscimo da APJ e GAJ, por força de interpretação sistemática do art. 19 da Lei n.º 9.421/96 e art. 10 da Lei n.º 10.475/2002, sendo imprópria a pretensão de percepção do valor integral da função.

2. Precedentes dos TRF das 4ª e 5ª Regiões.

3. Inteligência da Resolução n.º 21.973/2004 (Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 23/02/2005, p. 75) do Tribunal Superior Eleitoral.

4. Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 1ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200735000082027, Rel JUIZ FEDERAL EVALDO DE OLIVEIRA FERNANDES FILHO (CONV.), e-DJF1 DATA:12/05/2009 PAGINA:212)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CIVIL. GRATIFICAÇÃO MENSAL DEVIDA PELO EXERCÍCIO DE CHEFE DE CARTÓRIO DAS ZONAS ELEITORAIS DO INTERIOR. REVISÃO DA BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.421/96. LEI Nº 10.475/2002. CABIMENTO.

I - Não há se falar em abuso do poder regulamentar, no que respeita à revisão da base de cálculo do valor da gratificação mensal devida pelo exercício de Chefe de Cartório das Zonas Eleitorais do interior dos Estados, promovida pelo Tribunal Superior Eleitoral por meio da Resolução nº 19.784/97 e da Portaria nº 158/2002, com fundamento no disposto, respectivamente, no art. 19 da Lei nº 9.421/96 e no art. 10 da Lei nº 10.475/2002.

II - O ato praticado pela Administração não configura ilícito, a ensejar o direito à reparação por dano de natureza moral.

III - A Lei nº 10.842/2004 extinguiu a gratificação em questão, referindo, no seu art. 3º, inciso II, que o cálculo da mesma teria por base a remuneração da FC-01, não fazendo, alusão, portanto, à correspondência de valores." (TRF 4ª Região, 2ª Seção, EIAC. 2005.70.07.001239-8/PR, Relator Des. Federal EDGARD ANTONIO LIPPMANN JÚNIOR, , publicado no DJ de 24/08/2007)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. GRATIFICAÇÃO MENSAL ELEITORAL. REVISÃO DA BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DAS LEIS 9.421/96 E 10.475/2002. PODER REGULAMENTAR DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. LEGALIDADE DA RESOLUÇÃO 19.784/97 E DA PORTARIA 158/2002. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Resolução 19.784/97 e a Portaria 158/2002, ambas do TSE, que estabeleceram, para os servidores requisitados, exercentes das funções de Chefes de Cartório e Escrivães Eleitorais, o valor do pró-labore, não limitaram nem ampliaram a extensão dos diplomas legislativos, mas apenas estabeleceram uma interpretação sistemática das normas de regência, quais sejam, as Leis 9.461/96 e 10.745/02.

2. Inexiste ilegalidade na fixação da gratificação mensal em montante correspondente a apenas o valor-base da FC-01 (Chefe de Cartório) e FC-03 (Escrivão Eleitoral), sem o acréscimo da APJ e da GAJ, quando, pelo novo sistema remuneratório, os próprios Servidores do Poder Judiciário não podem perceber o "valor cheio" da função, quando optaram pela percepção cumulativa com a remuneração do cargo efetivo.

3. Embargos Infringentes improvidos."

(TRF 5ª Região, EIAC 378.449/01, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, Pleno, DJ 1º/08/2007, p. 352)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.027233-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : COML/ CONSTRUCOES E SERVICOS BLANCHARD LTDA  
ADVOGADO : BENCE PAL DEAK e outro

DILIGÊNCIA

Proceda a Subsecretaria à intimação do subscritor da peça encartada às folhas 305/317, tendo em vista a ausência de assinatura, sob pena de não conhecimento do recurso. Prazo: 5 (cinco) dias.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.027428-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : EDNO OLIVEIRA DE ARAUJO e outros  
: ANIBAL MARTINS ANTUNES (= ou > de 60 anos)  
: JOSE DE ASSIS ARAGAO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por **Edno Oliveira de Araújo, Aníbal Martins Antunes, José de Assis Aragão e pela União**, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de conversão dos vencimentos com base no equivalente em URV na data do efetivo pagamento, entendendo-se este como sendo o dia da transferência dos recursos orçamentários para o banco depositário das contas dos Autores, inclusive para o fim de assegurar-lhes o direito de reaverem todas as quantias ilícitamente subtraídas pela ré, e resultantes da incidência de percentual de 11,98% sobre os vencimentos proventos e pensões, bem assim dos respectivos reflexos, tudo a partir de abril de 1998.

Da sentença apelam os Autores, sustentando, em síntese, que:

- a) a jurisprudência dominante é no sentido de que os funcionários públicos federais têm direito ao acréscimo de 11,98%;
- b) o Tribunal Superior do Trabalho, através do ato nº 711 de 14 de dezembro de 2000, concedeu a incorporação da diferença decorrente da transformação dos salários em URV, a partir de fevereiro de 1994, no percentual de 11,98%, aos vencimentos dos servidores ativos, inativos e pensionistas da Justiça do Trabalho;
- c) já receberam as diferenças de 11,98% até março de 1998;
- d) o Advogado Geral da União editou a Súmula Administrativa nº 20, determinando que não se recorrerá da decisão judicial que reconhecer o direito dos servidores administrativos do Poder Judiciário e do Ministério Público da União ao percentual de 11,98%, relativo à conversão de seus vencimentos em URV;
- e) os honorários advocatícios devem ser calculados sobre o valor da condenação com índice de 10%.

Apela também a União, sustentando, em síntese, que:

- a) a sentença deveria ter julgado totalmente improcedente o pedido, uma vez que limitou o direito ao recebimento do percentual de 11,98% para período diverso do solicitado e já ressarcido aos Autores;

b) em julgados recentes, o Supremo Tribunal Federal, tem mantido o entendimento consubstanciado na decisão proferida na ADIN nº 1.797-0/PE, na qual foi estabelecido limite temporal de aplicação do percentual sob referência, aos vencimentos percebidos pelos servidores, exclusivamente no período de abril de 1994 a dezembro de 1996;

c) a decisão proferida pelo plenário do Supremo Tribunal federal na ADIN nº 1.797/PE é definitiva, possui eficácia contra todos e tem efeito vinculante;

d) os juros moratórios impostos nas decisões proferidas contra a Fazenda Pública não poderão ultrapassar o percentual de 6% (seis por cento) ao ano;

e) os juízes classistas não são regidos pelas leis que dizem respeito aos juízes togados.

Foram apresentados Embargos de Declaração pela União.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

A r. sentença de primeiro grau merece reparos.

A prescrição deve ser reconhecida de ofício pelo juiz, conforme o estabelecido no artigo 129, § 5º, do Código de Processo Civil:

*"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição".*

No caso, os autores solicitam o pagamento, a partir de abril de 1998, da diferença do percentual de 11,98% resultante da conversão de seus respectivos vencimentos no equivalente em URV.

Tal pagamento tem natureza jurídica de trato sucessivo, pois tem que ser efetuado mês a mês, incidindo a prescrição na forma da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Cumprе ressalvar, que o pedido feito na inicial deve compreender apenas o período de abril de 1998 a março de 2000, pois conforme informações contidas no ofício SLP-SP nº 28/06 (fl. 109) do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região, os apelantes deixaram de exercer suas respectivas atividades, perante aquela Corte, em março de 2000.

Como os autores ingressaram com a presente demanda em 29/11/05, a prescrição deve atingir as parcelas anteriores a 29/11/00.

Com isso, encontra-se prescrita a pretensão dos apelantes.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DECRETO DE OFÍCIO A PRESCRIÇÃO**, para julgar improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil e condenar os autores ao pagamento das custas do processo e de honorários advocatícios, que, com fulcro no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.12.007933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SANDRA DURAN DE OLIVEIRA e outros

: ROSEMEIRE AIKO AKAMINE

: RUTE AGUIAR NASCIMENTO

: SILVIA BUCK  
: SONIA SOLANGE SOLER  
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Sandra Duran de Oliveira, Rosemeire Aiko Akamine, Rute Aguiar Nascimento, Sílvia Buck de Oliveira e Sônia Solange Soler**, contra sentença que julgou improcedente pedido formulado em face da **União**, para condenação ao pagamento de indenização por danos patrimoniais, consistente na diferença entre as remunerações efetivamente recebidas pelos Autores e as que lhes seriam devidas mês a mês, após aplicação do INPC de forma anual a partir de junho de 1999 até dezembro de 2001.

Os apelantes sustentam, em síntese:

a) a demanda não versa sobre a possibilidade de revisão dos vencimentos dos Autores pelo Judiciário, mas sim de pedido de indenização por danos patrimoniais decorrentes da mora do Poder Executivo em dar efetividade ao artigo 37, inciso X, da Constituição Federal;

b) a omissão legislativa implica a obrigação estatal de indenizar.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

A r. sentença de primeiro grau não merece reparos.

Os autores pleiteiam indenização ante a inércia do Chefe do Poder Executivo em encaminhar projeto de lei para efetuar a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos federais, conforme previsto no artigo 37, X, da Constituição Federal.

*"X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices".*

Sobre este assunto, o Supremo Tribunal Federal já firmou sua posição no julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 2.061:

*"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação". (STF, Tribunal Pleno, ADI n.º 2.061 DF - Distrito Federal, rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. em 24.04.2001, DJ de 29.6.2001, p. 33).*

Nessa decisão, restou pacífico o entendimento do Supremo quanto à verificação da mora do Poder Executivo em dar efetividade à determinação constitucional prevista no artigo 37, inciso X, da Constituição, bem como que tal atribuição do Chefe do Executivo não possui natureza administrativa, impossibilitando a aplicação do prazo legal fixado pelo artigo 103, § 2º da Carta Magna.

Embora o Poder Executivo só tenha dado efetividade ao mandamento constitucional com a edição da Lei nº 10.331 de 18 de dezembro de 2001, não cabe ao Poder Judiciário responsabilizá-lo por isto, em respeito ao princípio da separação dos poderes.

Pois, condenando a União ao pagamento de indenização aos servidores públicos federais ante a mora da iniciativa do Presidente, o Judiciário estaria concedendo o próprio aumento, contudo, sem previsão legal, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:



"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo improvido". (STF, 1ª Turma, RE Nº 553231 RS - Rio Grande do Sul, rel. Min. Ricardo Lewandowski, unânime, j. em 13.11.2007, DJ de 14.12.2007, p. 76).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, 2ª Turma, RE Nº 553947 Agr/SP - São Paulo, rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. em 06.11.2007, DJ de 07.12.2007, p. 92).

No mesmo sentido têm sido as decisões deste E. Tribunal:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. OMISSÃO LEGISLATIVA. EMENDA CONSTITUCIONAL 19/98. LEI 10.331/2001. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

I - Tendo em conta que o pedido de indenização formulado refere-se à omissão legislativa, cuja matéria é de iniciativa do Presidente da República, a quem compete promover a revisão geral anual de que trata o artigo 37, X, da Constituição Federal, legitimada está a União Federal para a causa em questão.

II - Ainda que reconhecida a mora da Administração pela inércia do Executivo Federal, não se poderia responsabilizá-lo pelo inadimplemento da obrigação imposta pela norma constitucional, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes.

III - Mesmo que se alegue ter havido prejuízo diante da omissão apontada, que induzisse à responsabilização por perdas e danos, não compete ao Judiciário determinar o pagamento de indenização por danos morais ou materiais decorrentes, eis que já cumpriu sua função específica que foi a de determinar que se cumpra a Constituição. Precedentes do E. STF.

IV - Apelações e remessa oficial providas".

(TRF 3º, 2ª Turma, Processo nº 2002.60.00.006680-8/MS, rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. em 31.03.2009, DJF3 de 23.04.2009, p. 379).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE REVISÃO SALARIAL ANUAL (DATA BASE). ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DESCABIMENTO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula nº 85 do STJ). Preliminar de inoccorrência de prescrição quinquenal rejeitada.

2. O Colendo Supremo Tribunal Federal, em voto proferido no Recurso Extraordinário nº 424.580-9/MG, do qual foi relatora a Ministra Ellen Gracie, pacificou o entendimento de que não cabe indenização diante da inobservância, pelo Executivo, da regra prevista no inciso X, do artigo 37 da Constituição.

3. Também decidiu a Suprema Corte que a indenização decorrente da falta de reajuste configuraria, na prática, concessão de reajuste de vencimentos, que é vedado ao Poder Judiciário (Súmula nº 339).

4. Face a improcedência do pedido, os autores arcarão com o pagamento das custas e honorários de advogado, fixados em 10% do valor da causa. 5. Preliminar de inoccorrência da prescrição quinquenal, suscitada pelos autores, rejeitada. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Recurso dos autores prejudicado quanto ao mérito".

(TRF 3º, 1ª Turma, Processo nº 2005.61.00.018253-8/SP, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. em 27.01.2009, DJF3 de 05.03.2009, p. 283).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, na forma da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.12.008277-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : DELMA MEIRA FRANCA DUNDI e outro

: ALUIZIO ARARUNA

ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Delma Meira Franca Dundi e Aluizio Araruna**, contra sentença que julgou improcedente pedido formulado em face da **União**, para condenação ao pagamento de indenização por danos patrimoniais, consistente na diferença entre as remunerações efetivamente recebidas pelos Autores e as que lhes seriam devidas mês a mês, após aplicação do INPC de forma anual a partir de junho de 1999 até dezembro de 2001.

Os apelantes sustentam, em síntese:

a) a demanda não versa sobre a possibilidade de revisão dos vencimentos dos autores pelo Judiciário, mas sim de pedido de indenização por danos patrimoniais decorrentes da mora do Poder Executivo em dar efetividade ao artigo 37, inciso X, da Constituição Federal;

b) a omissão legislativa implica a obrigação estatal de indenizar.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A r. sentença de primeiro grau não merece reparos.

Os autores pleiteiam indenização ante a inércia do Chefe do Poder Executivo em encaminhar projeto de lei para efetuar a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos federais, conforme previsto no artigo 37, X, da Constituição Federal.

*"X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices".*

Sobre este assunto, o Supremo Tribunal Federal já firmou sua posição no julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 2.061:

*"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação". (STF, Tribunal Pleno, ADI n.º 2.061 DF - Distrito Federal, rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. em 24.04.2001, DJ de 29.6.2001, p. 33).*

Nessa decisão, restou pacífico o entendimento do Supremo quanto à verificação da mora do Poder Executivo em dar efetividade à determinação constitucional prevista no artigo 37, inciso X, da Constituição, bem como que tal atribuição do Chefe do Executivo não possui natureza administrativa, impossibilitando a aplicação do prazo legal fixado pelo artigo 103, § 2º da Carta Magna.

Embora o Poder Executivo só tenha dado efetividade ao mandamento constitucional com a edição da Lei nº 10.331 de 18 de dezembro de 2001, não cabe ao Poder Judiciário responsabilizá-lo por isto, em respeito ao princípio da separação dos poderes.

Pois, condenando a União ao pagamento de indenização aos servidores públicos federais ante a mora da iniciativa do Presidente, o Judiciário estaria concedendo o próprio aumento, contudo, sem previsão legal, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. I - A iniciativa para desencadear o procedimento legislativo para a concessão da revisão geral anual aos servidores públicos é ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, não cabendo ao Judiciário suprir sua omissão. II - Incabível indenização por representar a própria concessão de reajuste sem previsão legal. III - Agravo improvido". (STF, 1ª Turma, RE Nº 553231 RS - Rio Grande do Sul, rel. Min. Ricardo Lewandowski, unânime, j. em 13.11.2007, DJ de 14.12.2007, p. 76).*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO. INDEFERIMENTO. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF, 2ª Turma, RE Nº 553947 Agr/SP - São Paulo, rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. em 06.11.2007, DJ de 07.12.2007, p. 92).*

No mesmo sentido têm sido as decisões deste E. Tribunal:

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. OMISSÃO LEGISLATIVA. EMENDA CONSTITUCIONAL 19/98. LEI 10.331/2001. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO.*

*I - Tendo em conta que o pedido de indenização formulado refere-se à omissão legislativa, cuja matéria é de iniciativa do Presidente da República, a quem compete promover a revisão geral anual de que trata o artigo 37, X, da Constituição Federal, legitimada está a União Federal para a causa em questão.*

*II - Ainda que reconhecida a mora da Administração pela inércia do Executivo Federal, não se poderia responsabilizá-lo pelo inadimplemento da obrigação imposta pela norma constitucional, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes.*

*III - Mesmo que se alegue ter havido prejuízo diante da omissão apontada, que induzisse à responsabilização por perdas e danos, não compete ao Judiciário determinar o pagamento de indenização por danos morais ou materiais decorrentes, eis que já cumpriu sua função específica que foi a de determinar que se cumpra a Constituição. Precedentes do E. STF.*

*IV - Apelações e remessa oficial providas".*

*(TRF 3º, 2ª Turma, Processo nº 2002.60.00.006680-8/MS, rel. Des. Fed. Cecília Mello, unânime, j. em 31.03.2009, DJF3 de 23.04.2009, p. 379).*

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE REVISÃO SALARIAL ANUAL (DATA BASE). ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. DESCABIMENTO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

*1. Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula nº 85 do STJ). Preliminar de incorrência de prescrição quinquenal rejeitada.*

*2. O Colendo Supremo Tribunal Federal, em voto proferido no Recurso Extraordinário nº 424.580-9/MG, do qual foi relatora a Ministra Ellen Gracie, pacificou o entendimento de que não cabe indenização diante da inobservância, pelo Executivo, da regra prevista no inciso X, do artigo 37 da Constituição.*

*3. Também decidiu a Suprema Corte que a indenização decorrente da falta de reajuste configuraria, na prática, concessão de reajuste de vencimentos, que é vedado ao Poder Judiciário (Súmula nº 339).*

*4. Face a improcedência do pedido, os autores arcarão com o pagamento das custas e honorários de advogado, fixados em 10% do valor da causa 5. Preliminar de incorrência da prescrição quinquenal, suscitada pelos autores, rejeitada. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Recurso dos autores prejudicado quanto ao mérito".*

*(TRF 3º, 1ª Turma, Processo nº 2005.61.00.018253-8/SP, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. em 27.01.2009, DJF3 de 05.03.2009, p. 283).*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, na forma da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.006412-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : EDUARDO GUSTINI BARBOSA LIMA e outro  
: JUVERTO KLAHOLD RODRIGUES  
ADVOGADO : LUIZ RAFAEL DE MELO ALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2005.60.00.005823-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Eduardo Gustini Barbosa Lima e outro contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS, reproduzida às fls. 46/50, que nos autos da ação ordinária proposta em face da União Federal, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 71/73), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.047092-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : EVERTON LUIS DOMINGOS  
ADVOGADO : MELQUIZEDEQUE BENEDITO ALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.05.009266-1 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 2ª Vara Cível de Campinas/São Paulo às fls. 123/135, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, na ação ordinária nº 2005.61.05.009266-1, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.103745-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : FABIAN GANDHI CANADAS FERREIRA e outro

: MARIEL YESSIE CANADAS FERREIRA

ADVOGADO : WALFRIDO DE SOUSA FREITAS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.010384-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal juntada aos autos, verifica-se que transitou em julgado o processo nº 2006.61.00.008472-7 do qual este agravo de instrumento é originário.

Ademais, a sentença fixou os honorários advocatícios a serem suportados pela União Federal, no valor correspondente a R\$ 500,00, objeto do pedido inicial deste recurso.

Sendo assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento e em consequência os embargos de declaração, por falta de interesse em agir, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.027204-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : SERGIO BRANCO DE SOUSA

ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA

No. ORIG. : 98.00.38861-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos da petição de fls. 461/466, pelo apelante SÉRGIO BRANCO DE SOUZA e pelo apelado UNIBANCO - UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A, manifestem-se as outras partes, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e UNIÃO FEDERAL, esclarecendo se concordam ou não com a extinção do feito requerida na referida petição, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.027501-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : DORIVAL CURY  
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 98.13.03696-6 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Dorival Cury**, contra sentença que julgou improcedente pedido formulado em face da **União**, objetivando a incidência, em seus vencimentos, do percentual de 47,94% previsto na Lei nº 8.676/93, a partir de 01/03/94.

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) os servidores civis tinham seus vencimentos reajustados na forma da Lei nº 8.676/93;
- b) a Medida Provisória nº 434 não foi convertida em lei no prazo de 30 (trinta) dias e, por consequência, perdeu toda sua eficácia;
- c) o direito ao reajuste de 47,94% já estava incorporado ao patrimônio dos servidores desde janeiro de 1994, em decorrência do início do lapso do bimestre.

O autor requereu, através da petição de fls. 63/64 e declaração de pobreza de fl. 66, os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1060/50.

Foram apresentadas contrarrazões.

Com requerimento da União para que seja negado o benefício da justiça gratuita solicitado pelo autor, vieram os autos a este E. Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Preliminarmente, passo a analisar o pedido de justiça gratuita.

A lei não reserva o benefício apenas aos miseráveis e tampouco aos que recorrem aos serviços de assistência judiciária. A gratuidade decorre da cláusula constitucional de amplo acesso ao Judiciário e é conferida a todo aquele que não dispuser de recursos bastantes ao custeio da demanda sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, valendo ressaltar que a presunção dessa condição decorre de simples declaração do interessado.

É certo que a dita presunção é relativa, mas, à falta de prova em contrário, ela subsiste. No caso, não vislumbro, nos autos, documentos que quebrem mencionada presunção, restando cabível a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Passo para a análise do mérito. A Lei nº 8.676/93 estipulava reajuste dos vencimentos, soldos e demais retribuições dos servidores públicos civis e militares, de acordo com a variação acumulada do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, 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 nº 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".*

Ocorre que, com a edição da Medida Provisória nº 434/94, publicada aos 28/02/94, foram revogados os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.676/93:

*"Art. 39. Observado o disposto no § 5º do art. 19 e no parágrafo único do art. 20 desta medida provisória, ficam revogados o art. 31 e o § 7º do art. 41 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, os arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 7º e 9º da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.676, de 13 de julho de 1993, e demais disposições legais em contrário".*

Com isso, deixou de ser devido o reajuste requerido pelo autor correspondente a cinquenta por cento da variação do IRSM ocorrida no bimestre imediatamente anterior a março de 1994, pois referida Medida Provisória foi publicada antes de se completar o período exigido pelo artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.676/93 para que os servidores obtivessem o direito adquirido ao referido reajuste.

A alegação do apelante de que a Medida Provisória nº 434/94 perdeu sua eficácia por não ter sido convertida em lei no prazo de 30 (trinta) dias de sua edição não merece prosperar, uma vez que o Supremo Tribunal Federal já sedimentou o entendimento de que a Medida Provisória reeditada dentro do seu prazo de eficácia, como se deu no presente caso, até a edição da Emenda Constitucional nº 32/01, mantém os efeitos de lei desde a primeira edição, conforme a Súmula nº 651 da Excelsa Corte:

*"A medida provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a EC 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição".*

Ademais, a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido de ser indevido o reajuste em debate:

**"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 597533 AgR / CE - CEARÁ, rel. Min. Eros Grau, unânime, j. em 12.05.2009, DJE de 28.05.2009). **"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. REAJUSTE DE 47,94%. MP 434/94. REEDIÇÃO. LEGITIMIDADE.**

1. Conforme pacificado entendimento deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a MP 434/94 - norma que retirou do mundo jurídico o percentual de 47,94% previsto na Lei 8.676/93 - foi tempestivamente reeditada até ser convertida na Lei 8.880/94.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 737425 / MS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, unânime, j. em 15.02.2007, DJ de 26.03.2007, p. 312).

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 47,94%. LEI 8.676/93 E MP nº 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 nº 8.676/93. Precedentes.

II- Agravo interno desprovido".

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 737772 / SP, rel. Min. Gilson Dipp, unânime, j. em 04.08.2005, DJ de 29.08.2005, p. 433).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, na forma da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.018464-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ISABEL FRANCISCA TEIXEIRA VALDECI e outros  
: GILDETE SILVA DANTAS  
: ARY MATHEUS DE ASSIS  
ADVOGADO : MAURICIO SCHAUN JALIL e outro  
DECISÃO  
Vistos etc.

### 1. Relatório

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou os embargos à execução de título judicial referente às diferenças salariais de servidores públicos em razão da incidência do reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis . 8.622/93 e 8.627/93, fazendo prevalecer os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo.

Em seu apelo, o INSS pugna pela compensação de reajustes concedidos administrativamente, discordando dos critérios utilizados pela Contadoria na elaboração dos cálculos, asseverando que a diferença devida a cada autor não poderia ter sido feita com base nos valores recebidos mês a mês pelo servidor e que deveria haver uma análise da evolução funcional do servidor para adequação dos percentuais devidos. Argumenta que o contador judicial não observou os termos da Portaria MARE nº. 2.179/98. Insurge-se contra a fixação de sucumbência recíproca.

### 2. Desnecessidade de reexame obrigatório.

Inicialmente, deixo de submeter a sentença recorrida a reexame necessário, com base na orientação jurisprudencial consolidada no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da sua não obrigatoriedade quando se tratar de improvimento de embargos à execução aforados por ente público, consoante a aresto seguinte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. NÃO CABIMENTO DA REMESSA OFICIAL. ARTIGO 475 DO CPC.*

1. A partir da Lei nº 10.352/2001, a redação do art. 475 do CPC passou a exigir a remessa oficial, quando a sentença julgar procedentes, "no todo ou em parte", os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

2. A Corte Especial já pacificou o entendimento do não-cabimento do reexame necessário, quando improvidos embargos de devedor ajuizados pela entidade pública, restringindo a exigência, nos termos do artigo 475, II, do Código de Processo Civil, apenas quando houver provimento dos embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

3. Não há que se falar em obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição, em caso de sentença que julgou extinta execução fiscal, sem exame de mérito.

4. Recurso especial improvido."

(STJ - Segunda Turma, RESP - Recurso Especial - 675363, Processo: 200401130655 UF: PE, Relator(a) Castro Meira, Data da decisão: 23/11/2004, DJ:14/02/2005, pg:194)

### 3. Compensações

Segundo a Súmula 672 do Supremo Tribunal Federal, o reajuste de 28,86%, deve ser compensado com os reajustes diferenciados concedidos pelas mesmas leis nos. 8.622/1993 e 8.627/1993, que o estabeleceram em favor dos servidores militares, salvo disposição expressa do título exequendo em sentido contrário.

EMENTA:

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental.

2. Reajuste de 28,86%. Extensão aos militares. Compensação dos reajustes já concedidos. Jurisprudência firmada por ambas as Turmas. 3. Limitação temporal. MP no 2.131, de 28 de dezembro de 2000. Precedente.

4. Sucumbência recíproca. Fixação exata. Juízo da Execução. Precedentes.

5. MP no 2.180/01. Norma de natureza processual. Aplicação imediata. Precedente.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, 2ª Turma, rel. Min. Gilmar Mendes. RE-ED 395134/RJ, publ. DJ de 28/11/2008, p. 227 e no Ementário vol. 02343-03, pp. 00598)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISTRITO FEDERAL. SERVIDORES MILITARES. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO.

1. Os servidores militares do Distrito Federal fazem jus ao reajuste de 28,86% concedido pelas Leis ns. 8.662/93 e 8.627/93 aos servidores do Ministério da Previdência Social e estendido a todos os servidores civis por este Tribunal. Este reajuste deve ser compensado com os acréscimos decorrentes do reposicionamento concedido pela Lei n. 8.627/93 a determinadas categorias. Precedentes.

2. A Polícia Militar do Distrito Federal é organizada e mantida pela União, a quem compete, privativamente, legislar sobre sua estrutura administrativa, o regime jurídico e a remuneração de seus servidores. Precedentes.



3. Os vencimentos dos servidores militares são regulados por lei federal, em razão do disposto no artigo 21, XIV, da Constituição do Brasil. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª Turma, rel. Min. Eros Grau. RE-AgR 549031 / DF, publ. DJ de 15/08/2008, p. 152 e no Ementário vol. 02328-06, pp. 01310)

EMENTA:

1. Revisão de vencimentos (CF, art. 37, X): extensão aos servidores civis e militares do reajuste de 28,86% concedido pelas leis 8.622/93 e 8.627/93 aos servidores militares, subtraído o percentual já concedido pela própria L. 8.627/93 incidência da Súmula 672.

2. Recurso extraordinário: descabimento: falta de prequestionamento da questão relativa à limitação temporal da condenação: incidência das Súmulas 282 e 356. (STF, 1ª Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence. RE-AgR 479456 / DF, publ. DJ de 16/02/2007, pp. 00042 e no Ementário vol. 02264-08, pp. 01672)

Também devem ser compensados quaisquer valores pagos administrativamente:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. 28,86%. TRANSAÇÃO.HOMOLOGAÇÃO. ACORDO. NECESSIDADE. MP N. 2.169/2001.INAPLICABILIDADE.**

1. Realizada a transação em data anterior à edição da Medida Provisória n. 2.169/2001, deve a União apresentar o termo de transação homologado pelo juízo competente. Precedentes.

2. O acórdão recorrido determinou a compensação do reajuste de 28,86% com os valores já pagos administrativamente, o que impede o enriquecimento ilícito dos exeqüentes.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ Quinta Turma, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 987060, Processo: 200702160285 UF: RS, Relator(a) Jorge Mussi, Data da decisão: 21/08/2008, DJ 15/09/2008)

Com a incorporação do reajuste aos vencimentos de todos os servidores público federais, cessam as diferenças.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO. TERMO FINAL. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.131, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2000. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

(STF, 1ª Turma, rel. Min. Carmem Lúcia. RE-AgR 448052 / PE, publ. DJ de 18/05/2007, pp. 00079 e no Ementário vol. 02276-05, pp. 00883)

#### **4. Tributos.**

Independentemente de disposição no título judicial exeqüendo, incidem sobre os créditos a contribuição social e imposto de renda, uma vez que não foram objeto da demanda e não decorrem do comando judicial, mas da aplicação direta da lei vigente ao tempo do fato gerador, fazendo o juízo as vezes da fonte pagadora.

#### **5. Dispositivo.**

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para determinar a incidência dos tributos cabíveis, em particular as Contribuições Sociais e o Imposto de Renda, mantida a sucumbência recíproca.

Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.020627-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MADALENA ERNA MARGOT TABACNIKS

ADVOGADO : SABRINA RODRIGUES SANTOS e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que negou à impetrante o direito de transferir o domínio útil de imóvel aforado, independentemente do pagamento do laudêmio, devido pelo alienante.

Após a interposição do recurso, a impetrante noticia que recolheu o laudêmio a fim de permitir a alienação do domínio útil a terceiro, mas que lhe vêm sendo exigidos outros débitos relativos ao imóvel.

O Ministério Público Federal ofertara parecer no sentido do improvimento do recurso. Em face do noticiado, aditou-o, reafirmando o primeiro mas observando que o pagamento não implicou renúncia ao direito em que se funda a impetração.

É irrelevante discutir se o pagamento implica, ou não, ato incompatível com a pretensão inicialmente deduzida.

Ainda que o recurso fosse provido, a impetrante teria, então, pago dívida de terceiros, em cuja quitação era interessada. Não pode sequer alegar erro quanto ao pagamento, uma vez que discutia a exigência em juízo.

Ela, outrossim, não diz que o laudêmio é indevido, mas apenas que não lhe poderia ser exigido.

Assim, havendo pago dívida que, na melhor das hipóteses, seria de terceiros, não poderia repetir o pagamento, mas apenas mover ação regressiva contra aquele de quem havia adquirido o domínio útil.

Se o que desejava era apenas obter provimento judicial afastando o óbice, mas levando a discussão até o seu final, deveria haver depositado a quantia à disposição do juízo.

Outrossim, não há mais a possibilidade de que o laudêmio discutido na inicial seja exigido dela, nem que a pendência desse pagamento seja levantada como obstáculo à transferência do domínio útil.

Assim, o recurso perdeu seu objeto, uma vez que, mesmo em caso de provimento, a concessão da segurança em nada poderia alterar sua situação jurídica.

Os demais débitos, não tendo sido objeto da petição inicial, não poderão ser discutidos em sede recursal.

Com tais considerações NEGO SEGUIMENTO ao recurso e indefiro o requerimento no último parágrafo da folha 132.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.022262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : FABIO CORREA AYROSA GALVAO

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União** em face de sentença que concedeu mandado de segurança em favor de **Fábio Corrêa Ayrosa Galvão** contra omissão do **Gerente Regional da Secretaria do Patrimônio da União em São Paulo**.

A segurança foi postulada em razão da demora do impetrado em apreciar requerimento de transferência de domínio útil do imóvel para o nome do foreiro responsável.

Deferida a liminar, a União interpôs agravo retido.

A recorrente sustenta que a expedição da certidão é ato administrativo complexo e vinculado, obrigando o administrador; que o manejo do *writ* para o fim almejado ofende o princípio da isonomia, nos termos do art. 5º, *caput*, da Constituição Federal; e que a demora no acolhimento do pedido decorre de falta de pessoal.

Afirma a apelante que "o mandado de segurança não é o meio idôneo para apresentar (sic) a elaboração do cálculo do laudêmio, com a expedição da respectiva Guia Darf para pagamento, se tais procedimentos não foram indevidamente negados pela autoridade administrativa." (f. 133).

Conquanto intimado, o apelado não ofereceu contrarrazões, vindo os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do e. Procurador Regional da República Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

A recorrente pede a este Tribunal o exame do agravo retido, a teor do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

O recurso não deve ser conhecido, por restar evidentemente prejudicado, uma vez que foi interposto contra decisão que, ao início do processo, deferira o pedido de liminar e confirmada por sentença.

A apelante alega que a via mandamental não é adequada "para apresentar (sic) a elaboração do cálculo do laudêmio, com a expedição da respectiva Guia Darf para pagamento, se tais procedimentos não foram indevidamente negados pela autoridade administrativa" (f. 133).

Ora, se a Administração dispõe de um prazo legal para o cumprimento do ato e se dito prazo por ela não é observado, tem-se uma ilegalidade mediante omissão, a ferir direito líquido e certo e a autorizar o manejo do mandado de segurança.

No mérito, merece confirmação a sentença de primeiro grau que concedeu mandado de segurança.

A administração deve manifestar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados em prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, preconizados no artigo 37 da Carta Política, *in verbis*:

*"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência**..."*

O art. 49 da Lei n.º 9.784/99 estabelece o prazo de trinta dias, contados da conclusão da instrução do processo, para a Administração proferir decisão.

Diante da clareza da lei e mesmo considerando as dificuldades materiais que possa enfrentar o impetrado, não é razoável que o impetrante fique longo tempo sem resposta a seu pleito.

Em suma, houve-se com acerto o MM. Juiz ao conceder a segurança para que a autoridade impetrada examine o procedimento administrativo tendente à transferência do domínio útil do imóvel.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.007749-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : JOSE FRANCISCO DE CASTRO  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB  
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO CLAUS  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 214/229) em ação ordinária ajuizada por Tereza do Armo Pereira objetivando a declaração de quitação do contrato de financiamento habitacional firmado no molde do Sistema Financeiro da Habitação com cláusula de cobertura pelo FCVS, conforme previsto na Lei nº 10.150/2000, com a devolução dos valores pagos a partir de outubro de 2000.

O pedido foi julgado improcedente (fls. 207/210).

Agravo retido da CEF (fls. 93/100).

Com contrarrazões da CEF, da COHAB-Bauru e da União Federal, os autos vieram a esta Corte.

Primeiramente, nego seguimento ao agravo retido da CEF, por não ter sido requerido, em contrarrazões, o seu processamento.

A sentença, por sua vez, não merece reparos.

O autor pugnou pela liquidação do contrato de financiamento habitacional firmado com a Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB BAURU, ao fundamento de que a avença possui cobertura do FCVS, foi firmada antes de 31 de dezembro de 1987 e que, portanto, amoldar-se-ia à hipótese do § 3º, do artigo 2º da Lei nº 10.150/2000.

*"§ 3o As dívidas relativas aos contratos referidos no caput, assinados até 31 de dezembro de 1987, poderão ser novadas por montante correspondente a cem por cento do valor do saldo devedor, posicionado na data de reajustamento do contrato, extinguindo-se a responsabilidade do FCVS sob os citados contratos."*

Contudo, o instrumento de compra e venda acostado aos autos foi celebrado em 01/03/1993 (fl. 30), em data posterior ao limite legal estabelecido.

Destarte, não se aperfeiçoando todos os requisitos exigidos em lei, e não havendo que se falar em assunção do saldo devedor pelo FCVS:

**CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FCVS. SALDO DEVEDOR. NOVAÇÃO. DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. *Tratam os autos de ação sob o rito ordinário objetivando a declaração de nulidade de pacto de liquidação antecipada de contrato de mútuo habitacional, firmado sob a égide da Medida Provisória 1.768-34, tendo em vista a superveniência de legislação garantindo desconto de 100% do saldo devedor (Lei 10.150/2000, oriunda da MP 1.981/52). Acórdão recorrido que entendeu ser impossível a anulação de pacto de quitação apenas pela superveniência de lei mais benéfica. Recurso especial no qual se alega violação do art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, bem como dissenso pretoriano.*

2. *Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "é direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000" (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 06.09.2004).*

3. *Recurso especial provido.*

*(RESP - RECURSO ESPECIAL nº 200701169007 UF: RS PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 16/10/2007 Relator(a) JOSÉ DELGADO)*

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. FCVS. NOVAÇÃO. APLICAÇÃO DO DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NA REEDIÇÃO Nº 52 DA MESMA MP E NA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE.**

1. *A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).*

2. *É direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, §3º, da Lei n.º 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000 (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 06.09.2004).*

3. *Recurso especial a que se nega provimento.*

*(RESP - RECURSO ESPECIAL Processo: 200501301582 UF: SC PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 04/10/2005 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora e ao agravo retido da CEF.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.007879-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO CLAUS  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação (fls. 218/233) em ação ordinária ajuizada por Antônio de Oliveira objetivando a declaração de quitação do contrato de financiamento habitacional firmado no molde do Sistema Financeiro da Habitação com cláusula de cobertura pelo FCVS, conforme previsto na Lei nº 10.150/2000, com a devolução dos valores pagos a partir de outubro de 2000.

O pedido foi julgado improcedente (fls. 211/214).

Agravo retido da CEF (fls. 92/99).

Com contrarrazões da CEF, da COHAB-Bauru e da União Federal, os autos vieram a esta Corte.

Primeiramente, nego seguimento ao agravo retido da CEF, por não ter sido requerido, em contrarrazões, seu processamento.

A sentença, por sua vez, não merece reparos.

O autor pugnou pela liquidação do contrato de financiamento habitacional firmado com a Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB BAURU, ao fundamento de que a avença possui cobertura do FCVS, foi firmada antes de 31 de dezembro de 1987 e que, portanto, amoldar-se-ia à hipótese do § 3º, do artigo 2º da Lei nº 10.150/2000.

*"§ 3º As dívidas relativas aos contratos referidos no caput, assinados até 31 de dezembro de 1987, poderão ser novadas por montante correspondente a cem por cento do valor do saldo devedor, posicionado na data de reajustamento do contrato, extinguindo-se a responsabilidade do FCVS sob os citados contratos."*

Contudo, o instrumento de compra e venda acostado aos autos foi celebrado em 06/01/1989 (fl. 29), em data posterior ao limite legal estabelecido. Destarte, não se aperfeiçoando todos os requisitos exigidos em lei, e não se há de falar em assunção do saldo devedor pelo FCVS:

**CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FCVS. SALDO DEVEDOR. NOVAÇÃO. DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NO ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

*1. Tratam os autos de ação sob o rito ordinário objetivando a declaração de nulidade de pacto de liquidação antecipada de contrato de mútuo habitacional, firmado sob a égide da Medida Provisória 1.768-34, tendo em vista a superveniência de legislação garantindo desconto de 100% do saldo devedor (Lei 10.150/2000, oriunda da MP 1.981/52). Acórdão recorrido que entendeu ser impossível a anulação de pacto de quitação apenas pela superveniência de lei mais benéfica. Recurso especial no qual se alega violação do art. 2º, § 3º, da Lei 10.150/2000, bem como dissenso pretoriano.*

*2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "é direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000" (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 06.09.2004).*

*3. Recurso especial provido.*

*(RESP - RECURSO ESPECIAL nº 200701169007 UF: RS PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 16/10/2007 Relator(a) JOSÉ DELGADO)*

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SFH. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. FCVS. NOVAÇÃO. APLICAÇÃO DO DESCONTO INTEGRAL PREVISTO NA REEDIÇÃO Nº 52 DA MESMA MP E NA LEI 10.150/2000. POSSIBILIDADE.**

*1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).*

*2. É direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, §3º, da Lei n.º 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000 (REsp 638.132/PR, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 06.09.2004).*

*3. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(RESP - RECURSO ESPECIAL Processo: 200501301582 UF: SC PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 04/10/2005 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)*

Por fim, cabe afastar a alegação feita pelo autor em suas razões de apelação, de que o contrato de empréstimo foi assinado em 05 de novembro de 1987: referida data corresponde à celebração do empréstimo firmado entre a Caixa Econômica Federal e a COHAB Bauru para a construção do conjunto habitacional, não à aquisição pelo autor. Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora e ao agravo retido da CEF .  
P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.18.000182-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ERNANI PEREIRA  
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal contra sentença que julgou procedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária aforada por Ernani Pereira, militar da reserva, e condenou a ré no pagamento, a título de VPNI, do complemento do benefício de auxílio-invalidez pago ao autor, de forma a manter a equivalência com o valor do soldo de cabo engajado, no período de fevereiro de 2001 a abril de 2004, bem como a partir de agosto de 2005, com o pagamento dos valores em atraso corrigidos monetariamente nos termos da Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal, acrescidos de juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, fixados os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Nas razões de seu apelo, a União Federal sustenta que o valor do auxílio-invalidez pago ao autor foi calculado conforme o Anexo IV da Medida Provisória nº 2.131/2000, segundo a qual deve corresponder a 7,5/30 do soldo, o que equivale a 25% do soldo do posto de Segundo Sargento, no qual foi reformado o autor. Sustenta a ilegalidade da Portaria Normativa nº 406, do Ministério da Defesa, de 14.04.2004, que determinou o pagamento do auxílio invalidez em valor não inferior ao soldo de cabo engajado, por afronta aos ditames da M.P referida, o que veio a ocorrer com a edição da Portaria nº 931-MD, de 1º.08.2005. Invoca a Súmula nº473 do STF para sustentar o direito da administração à anulação dos próprios atos quando eivados de ilegalidade. Sustenta ainda inexistir direito adquirido a regime jurídico remuneratório.

Com contra-razões.

Foi convertido em retido o agravo interposto pela União Federal contra a decisão concessiva da antecipação de tutela. Feito o breve relatório, decido.

Não merece reparos a sentença recorrida.

O auxílio-invalidez é atualmente previsto na Medida Provisória nº 2.215-10/01, regulamentado pela Lei nº 11.421/06, cujo artigo 1º estabelece se tratar de benefício devido ao militar que necessitar de internação especializada, assistência ou cuidados permanentes de enfermagem, devidamente constatados por Junta Militar de Saúde, pelo que não pode ser incorporado aos proventos de forma definitiva.

O impetrante foi reformado, com vencimentos integrais, em 13.04.1964 por invalidez decorrente de acidente em serviço, com base nos artigos 27, "c", 30, "b" e 31, todos da Lei nº 2.370-54, sendo seus vencimentos pagos de forma integral nos termos do artigo 300 da Lei nº 1.361/51, modificada pela Lei nº 2.850/56 (Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares),

Com a edição do novo Código de Vencimentos dos Militares, Lei nº 4.328/64, a remuneração do impetrante era composta das seguintes verbas:

*"Do militar na inatividade*

*Capítulo I*

*Generalidades*

*Art. 135. O militar na inatividade remunerada fará jus, satisfeitas as condições estabelecidas nesta Parte:*

*a) ao provento da inatividade;*

*b) à diária de asilado.*

*c) Adicional de inatividade. (Incluída pelo Decreto Lei nº 434, de 1969) (Vide art. 2º do Decreto Lei nº 434, de 1969)*

*Parágrafo único. São extensivas ao militar na inatividade remunerada as disposições da Parte Primeira referentes a salário-família, assistência médico-hospitalar, serviços reembolsáveis e auxílio para funeral, no que lhe fôr aplicável."*

O pagamento da diária de asilado era previsto no artigo 148 da Lei nº 4.328/64:

" Art. 148. Os militares reformados em consequência de moléstia a que se refere a letra a do art. 146, ou outras consideradas incuráveis, terão direito a diária de asilado prevista para a praça asilada que sofra de moléstia contagiosa e incurável. (Redação dada pela Lei nº 4.863, de 1965)".

A diária de asilado foi substituída pelo benefício denominado Auxílio-Invalidez com a edição dos Decretos-Leis nºs 728/69 e 957/69, alterando-se sua base de cálculo, mas a manutenção de seu valor foi garantida com base na irredutibilidade de vencimentos, matéria que foi objeto de Súmula no extinto Tribunal Federal de Recursos:

"TFR Súmula nº 162 - 30-08-1984 - DJ 06-09-84

*Substituição da Antiga Diária de Asilado Concedida ao Militar Inativo pelo Auxílio-Invalidez - Legitimidade: É legítima a substituição da antiga diária de asilado concedida ao militar inativo, pelo auxílio-invalidez, desde que não importe em diminuição do total de seus proventos."*

Assim, o Auxílio-Invalidez percebido pelo autor, mantida a irredutibilidade em relação à extinta "Diária de Asilado", era pago segundo os Decretos-Leis nºs 728/69, cujo § 4º de seu artigo 141 estabelecia: "§ 4º O Auxílio-Invalidez não poderá ser inferior ao valor do soldo de cabo engajado".

Tal dispositivo foi reproduzido no § 6º do artigo 126 da Lei nº 5.787/72 e no § 5º do art. 69 da Lei nº 8.237/91, e vigorou até a edição da Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2000, com efeitos a partir de 1º.01.2001, e sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.215-10, de 31.08.2001, regulamentada pela Lei nº 11.421, de 21.12.2006, cujo artigo 2º dispôs: Art. 2º O auxílio-invalidez será pago no valor de 7,5 (sete e meia) cotas de soldo ou, o que for maior, no valor de R\$ 1.089,00 (mil e oitenta e nove reais).

Referidas Medidas Provisórias veicularam previsão expressa ressaltando o direito dos servidores quanto a eventual violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos e proventos:

"Art. 29. Constatada a redução de remuneração, de proventos ou de pensões, decorrente da aplicação desta Medida Provisória, o valor da diferença será pago a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, sendo absorvido por ocasião de futuros reajustes.

*Parágrafo único. A vantagem pessoal nominalmente identificada prevista no caput deste artigo constituirá parcela de proventos na inatividade, além das previstas no art. 10 desta Medida Provisória, até que seja absorvida por ocasião de futuros reajustes."*

Assim, nenhum reparo merece a sentença recorrida, por afigurar-se manifestamente ilegal a redução do *quantum* do auxílio-invalidez percebido pelo autor com base na nova sistemática de cálculo do benefício instituída pela Medida Provisória nº 2.131, de 28.12.2000, devendo ser mantido o pagamento, a título de VPNI, do valor relativo à equivalência com o valor do soldo de cabo engajado a partir de 1º de janeiro de 2001, além do pagamento dos períodos em que suprimida a vantagem referida, consoante a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR REFORMADO. AUXÍLIO-INVALIDEZ. REDUÇÃO. DECADÊNCIA. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PORTARIA 931/MD-2005. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. PRECEDENTES. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE.**

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, revendo seu posicionamento, assentou que a redução do valor do auxílio-invalidez ocorre mensalmente, razão pela qual não há falar em decadência do direito de impetrar mandado de segurança.

2. O ato administrativo que, com base na Portaria 931/MD-2005, do Ministro da Defesa, reduziu o valor do auxílio-invalidez do militar reformado, sem pagar-lhe a diferença correspondente à repercussão desse ato sobre a totalidade de seus proventos, viola os princípios constitucionais da legalidade e da irredutibilidade de vencimentos.

3. Segurança concedida em parte para assegurar ao impetrante o recebimento, a título de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, da diferença correspondente à redução do auxílio-invalidez."

(MS 12284/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/06/2007, DJ 06/08/2007 p. 461)

Por fim, dou parcial provimento à remessa oficial, apenas para adequar a fixação da verba honorária ao disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, razão pela qual fica tal verba reduzida ao valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

No tocante ao agravo retido, tal recurso se encontra prejudicado, ante a superação do questionamento acerca da tutela antecipatória concedida *initio litis*.

Int. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.19.005761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SELMA SIMIONATO e outros  
: ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO  
: AMINADAB FERREIRA FREITAS  
ADVOGADO : SORAIA APARECIDA ESCOURA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
DECISÃO

*Vistos etc.,*

**Descrição Fática:** Trata-se de ação ordinária através da qual as autoras, procuradoras federais, pretendem o reconhecimento do direito de continuar recebendo adicional por tempo de serviço, VPNI-quintos/décimos outros poderes, Vantagem Pecuniária Individual (Lei nº 10.698/03) e Vantagem Pessoal do art. 58 da MP 2048-26, após o advento da Medida Provisória nº 305/2006, convertida na Lei nº 11.358/2006, que instituiu a remuneração sob a forma de subsídio, em parcela única, substituindo o vencimento básico com o acréscimo dos mencionados adicionais e vantagens pessoais.

**Sentença:** julgou improcedente o pedido formulado, nos termos do art. 269, I, do CPC, por entender que não há direito adquirido a regime jurídico remuneratório e que não houve redução de vencimentos. Condenou as apelantes ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa.

**Apelação:** Irresignadas, as autoras apelaram, sustentando, em apertada síntese, que as parcelas referentes ao adicional por tempo de serviço, à VPNI-quintos/décimos outros poderes, Vantagem Pecuniária Individual (Lei nº 10.698/03) e Vantagem Pessoal devem ser somadas ao subsídio em virtude de existência de direito adquirido.

**É o breve relatório. Decido.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente discutida perante o C. STJ.

Já restou consolidado, pelo Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que o servidor público não tem direito adquirido a regime de remuneração, podendo ser alterada sua composição, desde que observado o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV, CF). Assim, parcelas podem ser reduzidas ou suprimidas, desde que não haja redução do valor nominal dos vencimentos.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR INATIVO. GRATIFICAÇÃO. REDUÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INOCORRÊNCIA.**

*É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que inexistente direito adquirido a regime jurídico. O STF tem admitido redução ou mesmo supressão de gratificações ou outras parcelas remuneratórias desde que preservado o montante nominal da soma dessas parcelas, ou seja, da remuneração global. Precedentes.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, Segunda Turma, AgRg no RE 445.810/PE, Rel. Min. Eros Grau, DJ 06.11.2006).*

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ESTABILIDADE FINANCEIRA. GRATIFICAÇÃO COMPLEMENTAR DE VENCIMENTO. LEI Nº 9.847/95 DO ESTADO DE SANTA CATARINA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

*Não há direito adquirido do servidor público estatutário à inalterabilidade do regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos, desde que a eventual modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global da remuneração e, em consequência, não provoque decesso de caráter pecuniário. Em tal situação, e por se achar assegurada a percepção do "quantum" nominal até então percebido pelo servidor público, não se revela oponível ao Estado, por incabível, a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes.*



*A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de não reconhecer a existência de direito adquirido à percepção da Gratificação Complementar de Vencimento, em favor dos servidores públicos do Estado de Santa Catarina beneficiados pelo instituto da estabilidade financeira. Precedentes. (AgRg no RE 238.122/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 04.08.2000).*

No caso em tela, a Medida Provisória nº 305/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.358/2006, instituiu regime de remuneração na forma de subsídio, composto de parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, nos termos do art. 39, § 4º, da Constituição Federal (art. 1º).

Sendo assim, em seus arts. 2º, 5º e 6º estabeleceu:

*Art. 2º Estão compreendidas no subsídio e não são mais devidas aos integrantes das Carreiras e quadros suplementares de que tratam os incisos I a V do caput deste artigo e o § 1º do art. 1º desta Lei as seguintes parcelas remuneratórias:*

*I - vencimento básico;*

*II - Gratificação de Desempenho de Atividade Jurídica - GDAJ;*

*III - pró-labore de que tratam a Lei nº 7.711, de 22 de dezembro de 1988, e o art. 4º da Lei nº 10.549, de 13 de novembro de 2002; e*

*IV - vantagem pecuniária individual, de que trata a Lei nº 10.698, de 2 de julho de 2003.*

*Art. 5º Além das parcelas de que tratam os arts. 2º, 3º e 4º desta Lei, não são devidas aos integrantes das Carreiras a que se refere o art. 1º desta Lei as seguintes espécies remuneratórias:*

*I - vantagens pessoais e vantagens pessoais nominalmente identificadas - VPNI, de qualquer origem e natureza;*

*II - diferenças individuais e resíduos, de qualquer origem e natureza;*

*III - valores incorporados à remuneração decorrentes do exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial;*

*IV - valores incorporados à remuneração referentes a quintos ou décimos;*

*V - valores incorporados à remuneração a título de adicional por tempo de serviço;*

*VI - vantagens incorporadas aos proventos ou pensões por força dos arts. 180 e 184 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, e dos arts. 192 e 193 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; (Redação dada pela Medida Provisória nº 440, de 2008).*

*VII - abonos;*

*VIII - valores pagos a título de representação;*

*IX - adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas;*

*X - adicional noturno;*

*XI - adicional pela prestação de serviço extraordinário; e*

*XII - outras gratificações e adicionais, de qualquer origem e natureza, que não estejam explicitamente mencionados no art. 7º desta Lei.*

*Art. 6º Os servidores integrantes das Carreiras de que trata o art. 1º desta Lei não poderão perceber cumulativamente com o subsídio quaisquer valores ou vantagens incorporadas à remuneração por decisão administrativa, judicial ou extensão administrativa de decisão judicial, de natureza geral ou individual, ainda que decorrentes de sentença judicial transitada em julgado.*

Por seu turno, referida lei assegurou que de sua aplicação não resultaria violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos ao estabelecer que na hipótese de redução de remuneração, provento ou pensão, eventual diferença seria paga a título de parcela complementar de subsídio, de natureza provisória, a ser absorvida gradativamente por ocasião do desenvolvimento do servidor no cargo ou na carreira (art. 11, § 1º).

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, em casos idênticos ao vertente, no sentido de que os servidores públicos têm direito adquirido apenas à irredutibilidade de vencimentos, a qual foi assegurada pela Lei nº 11.358/2006:

**MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO E MINISTRO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. ENCAMPAÇÃO DO ATO. LEI Nº 11.358/06. SUBSÍDIO . VANTAGEM PESSOAL (QUINTOS). CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*I - É assente nesta e. Corte o entendimento de que a autoridade superior àquela que praticou o ato impugnado torna-se parte legítima do pólo passivo do "mandamus" se, nas informações, encampa a decisão da autoridade hierarquicamente inferior, defendendo a sua legalidade.*

*II - O direito adquirido, no que se refere à remuneração dos servidores públicos, traduz-se apenas na preservação do valor nominal dos vencimentos ou proventos, não protegendo a estrutura remuneratória ou determinada fórmula de composição de vencimento. Precedentes do STF e STJ.*

*III - Na espécie, a Lei nº 11.358/2006 assegurou a irredutibilidade de vencimentos aos integrantes da carreira da Advocacia-Geral da União, na forma de parcela complementar de subsídio, que, ao ensejo da aplicação dessa nova forma de estípcio, tiveram decréscimo remuneratório, ficando, porém, dita parcela complementar, absorvida por ocasião do desenvolvimento do servidor no cargo ou na carreira. Segurança denegada. (STJ, Terceira Seção, MS 12074, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 10.09.2007, p. 185)*

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. MEMBRO DA ADVOCACIA DA UNIÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 305/2006. INSTITUIÇÃO DO SUBSÍDIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. PRINCÍPIO INAFASTÁVEL DA ESFERA DO SERVIDOR PÚBLICO. NÃO-OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

1. De acordo com a teoria da encampação, adotada por este Superior Tribunal de Justiça, a autoridade hierarquicamente superior, apontada como coatora nos autos de mandado de segurança, que defende o mérito do ato impugnado ao prestar informações, torna-se legitimada para figurar no pólo passivo do "writ".

2. O servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico. Precedentes do STF.

3. Muito embora o servidor não possua o direito adquirido a regime jurídico, tal restrição não pode atingir a redução do valor nominal de seu vencimento, sob pena de se agredir o princípio da irredutibilidade dos vencimentos, insculpido no art. 37, XV, da Constituição Federal.

4. A Lei nº 11.358/2006, fruto da conversão da MP nº 305/2006, assegurou a irredutibilidade de vencimentos aos integrantes de carreira da Advocacia da União, na forma de parcela complementar de subsídio que, com o passar do tempo, será absorvida por ocasião do desenvolvimento do servidor no cargo ou na carreira.

5. Mandado de segurança denegado. (STJ, Terceira Seção, MS 12126, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 05.11.2007, p. 223)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LEI Nº 11.358/2006. SUBSÍDIO. VANTAGEM PESSOAL (QUINTOS E ADICIONAL DE TEMPO DE SERVIÇO). CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE O V. ACÓRDÃO ATACADO E OS PARADIGMAS COLACIONADOS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO.

I - A divergência jurisprudencial, para restar caracterizada, deve alcançar as peculiaridades juridicamente relevantes do caso. Não havendo similitude fática entre o v. acórdão hostilizado e os paradigmas, o dissídio não pode ser reconhecido.

II - In casu, a discussão nos precedentes citados a título de paradigmas refere-se à manutenção das vantagens adquiridas em cargo anteriormente ocupado, já no aresto recorrido, refere-se à absorção das vantagens pelo subsídio.

III - Demais disso, o direito adquirido, no que se refere à remuneração dos servidores públicos, traduz-se apenas na preservação do valor nominal dos vencimentos ou proventos, não protegendo a estrutura remuneratória ou determinada fórmula de composição de vencimento. Precedentes dos ee. STF e STJ.

IV - Na espécie, além de a Lei nº 11.358/2006 assegurar a irredutibilidade de vencimentos aos integrantes da carreira de Procurador da Fazenda Nacional, na forma de parcela complementar de subsídio, o e. Tribunal a quo concluiu que, in casu, não houve perda salarial em função da implementação do regime de subsídios. Agravo regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AGRESP 1099461, Rel. Min. Felix Fischer, DJE 17.08.2009)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO. VANTAGENS PESSOAIS. QUINTOS/DÉCIMOS. MANUTENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

1. O subsídio, termo introduzido na Constituição Federal pela EC n. 19/98, consubstancia espécie de remuneração, paga em parcela única, sendo vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, prêmio ou verba de representação.

2. Esta Corte firmou entendimento de que a lei nova pode regular as relações jurídicas com a Administração Pública, extinguindo, reduzindo ou criando vantagens, bem como determinando reenquadramentos, transformações ou reclassificações, não havendo falar em direito adquirido a regime jurídico, desde que observada a proteção constitucional à irredutibilidade de vencimentos.

3. Recurso especial improvido. (STJ, Quinta Turma, RESP 1099126, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 03.11.2009)

Verifica-se, ademais, dos comprovantes de rendimentos das apelantes (fls.26/31) que o valor da remuneração sofreu aumento significativo após a implantação do regime de subsídios pela MP nº 305/2006, comprovando, portanto, a não violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. E, com relação àquela que houve redução, foi assegurada a irredutibilidade mediante pagamento de parcela complementar de subsídio (fl. 30).

Desta forma, não há que se falar violação a direito adquirido pela MP nº 305/2006, convertida na Lei nº 11.358/2006, não fazendo jus as apelantes ao recebimento cumulado do subsídio e das parcelas ora pleiteadas.

Posto isso, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.009689-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ARILDO FERNANDO PORTAS e outros

: EDSON FERREIRA VALE

: EMERSON LUIS MORESCHI

: JOAQUIM DO NASCIMENTO

: JOEL DANTAS JUNIOR

: JOSE LOURENCO RODRIGUES

: LUCIANO FERREIRA GUIMARAES

: MARCO ANTONIO RIBEIRO DA SILVA

: NEWTON MARTINES

: RICARDO SIQUEIRA DAMIAO

ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelo da parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial objetivando o pagamento de adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

Preliminarmente, reiteram os apelantes as razões do agravo retido de fls. 166/170. No mérito, alegam, em síntese, que (a) a Portaria n. 2.260/2006 DGP/DPF concedeu administrativamente a alguns servidores o adicional de periculosidade, em ofensa aos princípios da isonomia e da impessoalidade; (b) são aplicáveis ao caso os arts. 5º, 7º, IX e XXIII, 39, § 1º, III, da Constituição Federal; e (c) o § 4º do art. 39 da Constituição Federal é incompatível com seu *caput*. Por fim, prequestionam a violação aos seguintes dispositivos: arts. 1º, III, 5º, *caput*, 7º, IX e XXIII, 37, XIV, 39, § 1º, III, e § 3º, todos da Constituição Federal; e a inconstitucionalidade dos arts. 5º, IX e X, e 6º da Lei n. 11.358/2006.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, aprecio o agravo retido de fls. 166/170 interposto em face da decisão de fls. 103/105 que indeferiu o pedido liminar para que a União Federal fosse compelida a depositar judicialmente os valores correspondentes aos adicionais pleiteados.

Alegam os agravantes, em síntese, que não se trata de pedido de antecipação de tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, mas apenas de cumulação de pedido de depósito judicial.

Em decorrência dos princípios da segurança jurídica e do contraditório, a tutela jurisdicional pleiteada na petição inicial somente é concedida ao final, após superadas todas as fases do processo.

Em casos excepcionais, privilegiando-se a efetividade do processo, quando não é possível esperar pelo "tempo do processo" sob pena de perecimento do direito ou para salvaguardar as partes de dano irreparável ou de difícil reparação ou, ainda, quando o réu abusar de seu direito de defesa ou se valer de expedientes protelatórios, o ordenamento jurídico permite que o magistrado defira a tutela requerida ou adote medidas acautelatórias no curso do processo ou mesmo na fase postulatória, quando o réu ainda não foi citado.

No caso dos autos, os autores requereram liminarmente na petição inicial que a União Federal fosse compelida "a depositar mensalmente o que deveria de fato ser pago aos Autores (...)".

Ao contrário do sustentam os agravantes, a determinação de que os valores pretendidos sejam depositados pela outra parte implicaria antecipação da tutela de mérito, embora não completa.

Tratando-se de pedido de tutela antecipada, o pleito submete-se às normas vigentes sobre a matéria, inclusive à Lei n. 9.494/97, que veda a concessão de tutela antecipada nas demandas que visam ao aumento ou pagamento de vantagens pecuniárias a servidores públicos.

Ainda que assim não fosse, não se encontram no presente caso nenhuma das hipóteses previstas no art. 273 do Código de Processo Civil, que autorizariam o deferimento liminar da tutela.

De toda sorte, é manifestamente improcedente tal pretensão, visto que a União é solvente por definição.

Passo à análise da apelação.

A Constituição Federal, com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional n. 19/98, determina:

*Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:*

*I - polícia federal;*

*II - polícia rodoviária federal;*

*III - polícia ferroviária federal;*

*IV - polícias civis;*

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

(...)

§ 9º A remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do § 4º do art. 39.

O art. 39, § 4º, por sua vez está assim redigido:

*Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.*

(...)

*§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.*

Desta sorte, desde a vigência da Emenda Constitucional n. 19/98, os policiais federais são, ou deveriam ser, remunerados exclusivamente por subsídio, sem quaisquer acréscimos, inclusive adicionais, como ora se requer. Tais subsídios, fixados especificamente para os policiais, já contemplam, por óbvio, a exposição dos autores a riscos próprios dos cargos que ocupam, não havendo, mesmo, sentido em pagar sob rubrica apartada uma vantagem que haveria de ser concedida a toda a categoria, e não a apenas alguns indivíduos. De outro tanto, é pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores, quanto ao fato de que os servidores públicos não possuem direito adquirido ao regime de remuneração ou de composição dos vencimentos, mas somente ao *quantum* remuneratório, o que determina a obrigação de se resguardar a irredutibilidade de vencimentos e proventos. Neste sentido:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS (PAPILOSCOPISTAS). LEI ESTADUAL N.º 8.321/2005. MODIFICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DE REMUNERAÇÃO. INSTITUIÇÃO DE REMUNERAÇÃO POR SUBSÍDIO, FIXADO EM PARCELA ÚNICA. CONCESSÃO DE ADICIONAL NOTURNO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME REMUNERATÓRIO.**

1. A Lei Estadual n.º 8.321/2005, que dispõe sobre a criação da Carreira dos Profissionais da Perícia Oficial e Identificação Técnica - POLITEC/MT, à qual pertencem os Recorrentes, estabeleceu novo regime remuneratório ao instituir o subsídio, fixado em parcela única. Essa norma veda, expressamente, o acréscimo de qualquer parcela remuneratória, inclusive o pleiteado adicional noturno, que restou incorporado no subsídio dos servidores.
2. O servidor público não tem direito adquirido à imutabilidade do regime remuneratório, razão pela qual, pode a lei nova alterar, extinguir, reduzir ou criar vantagens, desde que seja resguardada a irredutibilidade de vencimentos protegendo-se o *quantum* remuneratório.
3. Por não encontrar respaldo em lei específica, o pleito formulado no presente mandamus encontra óbice no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, bem como na jurisprudência desta Corte Superior e do Excelso Pretório.
4. Subsiste incólume o entendimento manifestado na decisão ora hostilizada, à medida em que o presente regimental apenas reitera os argumentos já expendidos nas razões do recurso ordinário.
5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RMS 26.609/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 15/12/2008)

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR ESTADUAL APOSENTADO. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME DE REMUNERAÇÃO. ADICIONAIS INCORPORADOS PELO SUBSÍDIO IMPLANTADO. REDUÇÃO DE VENCIMENTOS NÃO DEMONSTRADA. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. Resguardada a irredutibilidade de vencimentos e proventos, não possuem os servidores públicos direito adquirido a regime de remuneração.
2. A Lei Complementar 79/2000, que modificou o sistema de remuneração dos servidores do Estado do Mato Grosso, instituindo subsídio fixado em parcela única, ao qual os adicionais por tempo de serviço e de representação foram incorporados, não importou em redução de remuneração, de forma que restou respeitado o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes.
3. Recurso ordinário conhecido e improvido. (RMS 17914/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 20/02/2006 p. 351)

Não se há de falar, ainda, em ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 5º da Constituição Federal, diante do art. 7º, IX e XXIII, também da Carta Magna.

De fato, de longa data se entende que as regras isonômicas referem-se aqueles que realmente se encontram em situação similar e permitem que sejam estabelecidas normas diferenciadas para aqueles em desigualdade de condições, nascendo daí a os princípios da igualdade formal e da igualdade real, sob pena de se perpetuarem injustiças.

Deste modo, os servidores públicos gozam de um regime jurídico próprio, previsto na própria Constituição Federal, em razão das peculiaridades que envolvem a atividade pública.

O disposto nos incisos IX e XXIII do art. 7º da Constituição Federal não é aplicável aos servidores públicos quando houver norma constitucional em sentido diverso, sem que com isso exista ofensa ao princípio da igualdade. Ao contrário, o regramento diferenciado busca justamente garantir a igualdade real entre os trabalhadores da iniciativa privada e os servidores públicos. Assim, pelo princípio da especialidade, o art. 144, §9º, da Constituição Federal prevalece sobre o §3º do art. 39, por tratar especificamente das instituições encarregadas da segurança pública. Aliás, como já se ressaltou antes, não se trata de que os policiais não tenham reconhecido o risco a que estão expostos, mas de que, estando todo e qualquer policial exposto a ele, o valor dos subsídios já leva essa circunstância em consideração.

No mesmo sentido, as determinações dos arts. 37, XIV e 39, §3º, somente são cabíveis quando não houver norma especial, o que não ocorre no caso dos autos. Os autores-apelantes são policiais federais; deve, portanto, ser aplicada a norma específica do art. 144, §9º.

Por fim, o art. 39, III, da Constituição Federal, deve ser observado na fixação do valor do subsídio que remunera a carreira, não significa que serão devidas gratificações ou adicionais.

Pelo exposto, observa-se que a Lei n. 11.358/2006 simplesmente explicitou regras já obrigatórias por força de dispositivos constitucionais.

Com tais considerações, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.010391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : NAIR BELARMINE CRE e outros  
: ENEIDE DE SANTANA  
: ANTONIO CAETANO RAVEDUTI  
: EDVALDO ARCANJO DE SOUZA  
: MARIA MERCEDES COUTINHO  
: JERCINO ALIXANDRE  
: LUZAIDA VARELA DOS SANTOS  
: DOMINGOS JOSE DE CARVALHO  
: AUGUSTO DOS SANTOS SILVA  
: JORGE LIMA  
ADVOGADO : SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal contra a decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação que interpôs contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução que opôs nos autos da execução de sentença que a condenou à concessão do reajuste de 28,86% a servidores militares.

Sustenta a embargante, em síntese, que o julgado foi contraditório na fixação da verba honorária, pois excluiu da execução o débito relativo ao embargado Domingos José de Carvalho, mas deixou de deduzir a fração respectiva no cômputo dos honorários advocatícios.

Feito o breve relatório, decido.

Razão assiste à embargante, considerando que o valor dos honorários apontados no *decisum* embargado, equivalente a R\$ 11.186,59, foi apurado no cálculo de fls. 40 sobre o montante do débito que incluía os valores devidos ao co-réu excluído da execução.

Assim, de rigor a redução proporcional da verba honorária, que deverá incidir tão somente a 10% (dez por cento) sobre o débito remanescente da execução, equivalente a R\$ 68.567,78, de forma que deve ser fixado em R\$ 6.856,77 (seis mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e setenta e sete centavos).

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.025926-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ADEMIR CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Ademir Carlos dos Santos**, contra sentença que denegou a segurança impetrada em face do **General Comandante da 2ª Região Militar**, objetivando o restabelecimento do pagamento do auxílio invalidez.

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) tem direito aos benefícios da justiça gratuita por ser pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não reunindo condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais consectários legais;
- b) o direito da Administração de anular seus atos decaiu em 5 anos, de acordo ao artigo 54, da Lei nº 9.784/99;
- c) decaiu desde 1992 o direito da Administração de anular a concessão do respectivo auxílio-invalidez, uma vez que sua reforma e início do pagamento do mencionado auxílio ocorreram em 1987;
- d) a Administração, ao cessar o pagamento do auxílio invalidez que vinha sendo efetuado há 22 anos, violou a garantia constitucional da irredutibilidade do salário e o princípio da dignidade da pessoa humana;
- e) o prazo decadencial de 5 anos estabelecido pela Lei nº 9.784/99 não pode ser contado apenas a partir da vigência da respectiva lei, sob pena de ferir o princípio da segurança jurídica;
- f) analisando-se o artigo 1º da Lei nº 11.241/06, o recebimento do auxílio invalidez é seu direito líquido e certo, uma vez que necessita de cuidados permanentes de enfermagem e hospitalização.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Procuradora Regional da República Maria Silvia de Meira Luedemann, opina que seja dado parcial provimento à apelação.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Preliminarmente, passo a analisar o pedido de justiça gratuita. O juiz *a quo* indeferiu tal benesse sob os seguintes fundamentos: "No mais, indefiro o pedido de gratuidade da justiça, uma vez que esse benefício visa alcançar as pessoas realmente necessitadas, àquelas cujo pagamento de custas possa trazer prejuízo a si próprio ou familiares, o que não parece ser o caso do impetrante ante os documentos apresentados na inicial".

Todavia, ocorre que a lei não reserva o benefício apenas aos miseráveis e tampouco aos que recorrem aos serviços de assistência judiciária. A gratuidade decorre da cláusula constitucional de amplo acesso ao Judiciário e é conferida a todo aquele que não dispuser de recursos bastantes ao custeio da demanda sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, valendo ressaltar que a presunção dessa condição decorre de simples declaração do interessado.

É certo que a dita presunção é relativa, mas, à falta de prova em contrário, ela subsiste. No caso, não vislumbro, nos autos, documentos que quebrem mencionada presunção, restando cabível a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

No mérito, não merece prosperar o requerido pelo apelante.

O autor foi reformado em 1987 passando a receber auxílio invalidez com base em laudo médico (fl. 13) que o considerou incapaz para o serviço militar e dependente de cuidados permanentes de enfermagem ou hospitalização.

Todavia, por determinação da Administração, o apelante foi submetido à nova inspeção de saúde aos 13 de fevereiro de 2004 que resultou no seguinte parecer (fl. 34):

"Incapaz, definitivamente, para o Serviço do Exército. Não é inválido. Não necessita de cuidados permanentes de enfermagem ou hospitalização. Não é Cardiopatia grave. Todos os diagnósticos são incapacitantes".

Pela análise do novo laudo, temos que o autor não necessita mais de cuidados permanentes de enfermagem ou hospitalização, que são requisitos para o recebimento do auxílio invalidez, conforme o estipulado no artigo 1º da Lei nº 11.241/06 que regulamenta a matéria:

*"Art. 1o O auxílio-invalidez de que trata a Medida Provisória no 2.215-10, de 31 de agosto de 2001, é devido, nos termos do regulamento, ao militar que necessitar de internação especializada, militar ou não, ou assistência, ou cuidados permanentes de enfermagem, devidamente constatados por Junta Militar de Saúde, e ao militar que, por prescrição médica, também homologada por Junta Militar de Saúde, receber tratamento na própria residência, necessitando assistência ou cuidados permanentes de enfermagem".*

Portanto, basta confrontarmos os requisitos estabelecidos pela lei acima transcrita e o novo laudo produzido, para concluirmos que o autor não possui mais direito ao recebimento do auxílio invalidez.

Ademais, o apelante, ao instruir o presente mandado de segurança, não apresentou nenhuma prova que desconstitua o parecer médico produzido no segundo laudo pericial, o que o mantém válido em seus termos.

Também não merece prosperar a alegação do autor sobre a violação dos princípios da irredutibilidade do salário, da dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica ocasionada pela supressão do pagamento do auxílio invalidez, uma vez que tal verba tem caráter provisório, ante a necessidade da presença contínua dos requisitos legais que ensejaram sua concessão para autorizar a continuidade do seu pagamento.

Portanto, diante do caráter provisório do auxílio invalidez que demanda a realização de periódicas avaliações para constatar a necessidade da continuidade de seu pagamento, não é cabível o argumento do apelante acerca da ocorrência da decadência do direito da Administração em rever a concessão do auxílio em debate, com base nos termos da Lei nº 9.784/99.

Outrossim, este Tribunal já se manifestou acerca da possibilidade de se suprimir o pagamento do auxílio invalidez:

***"MILITAR - AUXÍLIO -INVALIDEZ - VERBA PROVISÓRIA - SUPRESSÃO - DESCONTO EM FOLHA - POSSIBILIDADE.***

*1 - O auxílio -invalidez não se trata de vencimento ou subsídio, cuja irredutibilidade é garantida pela Constituição Federal, em seu artigo 37, XV. Trata-se, sim, de verba provisória, destinada, desde a sua previsão na Lei 5.787/72, ao custeio das despesas provenientes da necessidade de internação, assistência ou cuidados permanentes de enfermagem.*

*2 - O cancelamento da vantagem não se deu com base em lei posterior, haja vista o teor do artigo 126 da Lei 5.787/72, que regulava o auxílio -invalidez à época de sua concessão ao agravante.*

*3 - É nítido o caráter provisório do auxílio -invalidez, diante do estabelecimento de requisitos legais para a continuidade de seu recebimento, pelo que sua supressão não representa afronta a qualquer dos princípios constitucionais mencionados pelo agravante.*

*4 - O desconto em folha imposto ao agravante é viável, eis que há expressa disposição legal para tanto, contida no artigo 14 da Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001. Ademais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem admitido tal prática, desde que respeitado o limite imposto no § 3º do referido dispositivo.*

*5 - Agravo de instrumento desprovido".*

*(TRF 3ª, Segunda Turma, AG nº 2005.03.00.091990-8, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. em 19.12.06, DJU de 09.02.07, P. 263)*

Por fim, conclui-se que o apelante não possui direito ao recebimento do benefício em análise.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para conceder os benefícios da justiça gratuita ao autor, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.003727-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JOAO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : PEDRO CARLOS DO AMARAL SOUZA e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Não vislumbro a apontada omissão.

Com efeito, não são devidos honorários de advogado nas demandas que versam sobre FGTS ajuizadas após a publicação da Medida Provisória nº 2.164-40, de 27 de julho de 2001.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.006537-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : EDWARD COIMBRA DA CONCEIÇÃO  
ADVOGADO : NELSON PASSOS ALFONSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2008.60.00.001652-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos, dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.014000-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
AGRAVADO : NILSON FARIA DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.000674-9 4 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 4ª Vara Cível de São Paulo às fls. 113/117, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no processo nº 2008.61.00.000674-9, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 107/112, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:



"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.023799-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : MARCELUS JOSE MICHELONI e outro

: MARIA CRISTINA PRATA PINTO MOREIRA MICHELONI

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

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

No. ORIG. : 2007.61.00.030224-3 26 Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de não-seguimento do recurso, junte aos autos cópia do contrato de mútuo hipotecário firmado pelas partes, a fim de se comprovar a existência da cláusula de cobertura do saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.029453-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : RUBENS GARCIA JUNIOR

ADVOGADO : REGINA HELENA SANTOS MOURAO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.010227-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação prestada pela Secretaria da 12ª Vara Cível de São Paulo às fls. 98/104, pela qual verifica-se já ter sido proferida sentença pelo MM. Juízo *a quo*, no mandado de segurança nº 2008.61.00.010227-1, do qual origina-se o presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.*

*I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.*

*II - Agravo de instrumento prejudicado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511)*

Publique-se. Intime-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.60.00.009449-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SINDICATO DOS AGENTES PENITENCIARIOS FEDERAIS EM MATO GROSSO DO SUL SINAPF

ADVOGADO : SANDRO MATTEVI DAL BOSCO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Sindicato dos Agentes Penitenciários Federais no Estado de Mato Grosso do Sul-SINAPF, contra sentença que denegou a ordem no mandado de segurança impetrado contra ato Sr. Diretor da Penitenciária Federal naquele Estado, e que determinou o corte do ponto dos servidores que aderirem ao movimento grevista deflagrado pela categoria, de modo a assegurar aos seus substituídos o pagamento integral de seus vencimentos.

A sentença reconheceu que o Sindicato autor não legitimidade ativa para a defesa dos interesses de seus associados, por não se encontrar registrado no Ministério do Trabalho e Emprego, o órgão competente para o registro das entidades sindicais, nos termos do art. 8º, I da Constituição Federal.

Inconformado, apela o Sindicato impetrante, aduzindo, em suma a desnecessidade do registro em se tratando de demandas coletivas cujo objeto sejam direitos individuais homogêneos, invocando o art. 8º, III da Constituição Federal, além da autorização, contida em seu Estatuto Social, para a representação judicial de seus filiados. Alega ainda afronta à liberdade de associação sindical.

Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

Não merece reparos a sentença denegatória da segurança recorrida, considerando que o registro da entidade sindical constitui exigência compatível com o postulado constitucional da unicidade sindical previsto no art. 8º, II da Constituição Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO AJUIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL DE DECISÃO DE RELATOR. ARTIGO 8º, INCISOS I, II E III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA ATUAR PERANTE A SUPREMA CORTE. AUSÊNCIA DE REGISTRO SINDICAL NO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO POSTULADO DA UNICIDADE SINDICAL. LIBERDADE E UNICIDADE SINDICAL.*

*1. Incumbe ao sindicato comprovar que possui registro sindical junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, instrumento indispensável para a fiscalização do postulado da unicidade sindical.*

*2. O registro sindical é o ato que habilita as entidades sindicais para a representação de determinada categoria, tendo em vista a necessidade de observância do postulado da unicidade sindical.*

*3. O postulado da unicidade sindical, devidamente previsto no art. 8º, II, da Constituição Federal, é a mais importante das limitações constitucionais à liberdade sindical.*

*4. Existência de precedentes do Tribunal em casos análogos.*

*5. Agravo regimental interposto por sindicato contra decisão que indeferiu seu pedido de admissão na presente reclamação na qualidade de interessado.*

6. Agravo regimental improvido.

(STF, Tribunal Pleno, Rcl 4990 AgR, Relator(a): Min. Ellen Gracie, j. 04/03/2009, DJe-059, Divulg 26-03-2009 Public 27-03-2009 EMENT VOL-02354-02 PP-00364 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 184-191)

Assim, ausente prova da regularidade do ente sindical junto ao Ministério do Trabalho e emprego, carece o impetrante de legitimidade ativa para a defesa em juízo dos interesses da categoria por ele representada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, ante a improcedência manifesta do recurso.

Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.015469-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : CHARLES DE OLIVEIRA BUENO

ADVOGADO : JANE DE ARAUJO e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 82/107) em face da sentença de fls. 76/78, que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de seu direito à incidência do percentual de 81% (oitenta e um por cento), previsto na Lei nº 8.162/91, sobre o soldo legal e o soldo ajustado, apurada em dezembro de 1990, considerada a prescrição decenal. Houve pedido de reconsideração (fls. 80/81) pela parte autora, para que fosse revista a sua condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, uma vez que é beneficiária da justiça gratuita.

Posteriormente foi interposta apelação, na qual também houve a insurgência com relação à condenação das custas e honorários advocatícios e no restante das suas razões, a parte apelante limita-se a repetir, *ipsis litteris*, a petição inicial. Com as contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

A sentença não merece reparos.

Por primeiro, deve ser consignado que o pedido de reconsideração não é recurso previsto no ordenamento, portanto não constitui óbice à interposição da apelação. Ademais é destinado ao Juízo da primeira instância e, apesar de atacar capítulo da sentença, não deve ser admitido como apelação, que tem como destinatária a instância superior. Neste caso, desconsidero o pedido de fls. 80/81 e passo à análise do recurso de apelação.

O fato de a parte autora ser beneficiária da justiça gratuita não impede a sua condenação, devendo sua execução ficar suspensa, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Quanto ao restante das razões recursais, por ocasião da presente apelação, a parte autora trouxe mera cópia da petição inicial, sequer mencionando o fundamento da sentença.

Assim, descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

**"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATÇÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 25.05.2007)

**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL**

4 - Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.**

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Tendo em vista que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial/contestação, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.**

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.

2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

**PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.**

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.

2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.

3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.

4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.

5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso não provido.

(STJ, REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

O recorrente é carente de ação recursal por ausência de fundamentação do recurso interposto, uma vez que reproduz a peça exordial deduzida em primeiro grau.

Diante do que se expôs, imperativo se faz o não conhecimento do recurso interposto, por não atendimento pela parte autora do disposto no art. 514, inciso II do CPC.

Ainda que assim não fosse, a sentença resolveu todas as questões apresentadas conforme a jurisprudência predominante. Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.00.019181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : ALVARO ALEXANDRE GARCIA e outro  
: MONICA FERNANDES GARCIA  
ADVOGADO : KARLA BEATRIZ MARTINEZ DE MENEZES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e de reexame necessário de sentença que concedeu mandado de segurança impetrado por **Álvaro Alexandre Garcia e Mônica Fernandes Garcia**, contra omissão do **Gerente Regional da Secretaria do Patrimônio da União em São Paulo**.

A segurança foi postulada em razão da demora do impetrado em examinar pedido de transferência do domínio útil do imóvel, para o nome dos impetrantes, com laudêmio já recolhido.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu o pedido inicial, reconhecendo o direito afirmado pelos impetrantes.

A União apelou e, em seguida, desistiu de seu recurso ao argumento de "*carência superveniente do interesse recursal*", a teor da "*Nota de Orientação Jurídica nº 001/2006 - PRU3R-JLC*" e das informações prestadas pela impetrada, noticiando o cumprimento da sentença (f. 100).

O magistrado se absteve de apreciar o pedido da recorrente, submetendo o feito ao reexame obrigatório.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do e. Procurador Regional da República Mario Luiz Bonsaglia, opina pelo desprovimento da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Decido.

O interesse processual subsiste.

Com efeito, a expedição da certidão se fez em cumprimento da sentença. É evidente, portanto, que, nesse caso, não desapareceu o interesse de agir, porquanto necessária a atuação judicial. O fato de os impetrantes terem obtido o bem pretendido não implica no desaparecimento do interesse processual. Seria caso de admitir-se a carência superveniente da ação somente se o impetrado satisfizesse espontaneamente a pretensão. Não é esse o caso dos autos.

Observo que o MM. Juiz singular não examinou pedido de desistência do recurso formulado pela União, o que o faço nesta oportunidade, homologando o pleito, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil.

Passo ao reexame necessário.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXIV, assegura a todos os direitos de petição e de obtenção de certidões.

Os arts. 48 e 49 da Lei n.º 9.784/99 dispõem que a Administração tem a obrigação de se pronunciar acerca dos pleitos que lhe são dirigidos, no prazo de trinta dias, contados da conclusão da instrução do processo. *Verbis*:

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".*

Diante da clareza da lei e mesmo considerando as dificuldades materiais que possa enfrentar o impetrado, não é razoável que os impetrantes fiquem longo tempo sem resposta a seu pedido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.61.00.030001-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA : SANDRO SANDRINI e outro

: ROBERTA MANREZA SANDRINI

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

PARTE RÉ : União Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu mandado de segurança em prol de Sandro Sandrini e Roberta Manreza Sandrini, contra omissão do Gerente Regional da Secretaria do Patrimônio da União em São Paulo.

A segurança foi postulada em razão da demora do impetrado em examinar pedido de transferência do domínio útil do bem para o nome dos impetrantes.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu o pedido inicial, para que a autoridade impetrada "*proceda à conclusão do pedido administrativo, com a inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel*".

A União renunciou ao direito de recorrer, vindo os autos a este Tribunal para o reexame obrigatório.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do e. Procurador Regional da República Mario Luiz Bonsaglia, opina pelo desprovimento da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Decido.

Merece confirmação a sentença de primeiro grau que concedeu mandado de segurança.

A administração deve manifestar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados em prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, preconizados no artigo 37 da Carta Política, *in verbis*:

*"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência**..."*

O art. 49 da Lei n.º 9.784/99 estabelece o prazo de trinta dias, contados da conclusão da instrução do processo, para a Administração proferir decisão.

Diante da clareza da lei e mesmo considerando as dificuldades materiais que possa enfrentar o impetrado, não é razoável que os impetrantes fiquem longo tempo sem resposta a seu pleito.

Em suma, houve-se com acerto o MM. Juiz de primeiro grau ao conceder a segurança para que a autoridade impetrada examine o procedimento administrativo tendente à transferência do domínio útil do imóvel.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.030802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : DIVA THERESA DE NICOLA (= ou > de 65 anos) e outro  
: SONIA HENRIQUETA DE NICOLA ALMEIDA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO MIGUEL ELIAS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Diva Thereza de Nicola e Sonia Henriqueta de Nicola Almeida, contra sentença que julgou as requerentes carecedoras da ação e extinguiu o processo, sem resolução de mérito, nos autos da ação cautelar aforada contra a União Federal, em que pleiteiam a suspensão de qualquer ato administrativo tendente à cobrança dos valores relativos às pensões que lhes foram pagas no período em que vigorou a tutela antecipada concedida nos autos da ação ordinária nº 2007.61.00.026785-1, ainda em curso, em que pleitearam a reversão da pensão especial prevista no Art. 26 da Lei nº 3.765/60 c/c Art. 30, Lei nº 4.242/63, devida pelo falecimento de seu genitor, correspondente ao soldo de 2º Sargento do Exército Brasileiro.

Nas razões recursais, pugnam pela reforma do *decisum*, alegando que a Administração Militar instaurou Sindicância Administrativa após a revogação da tutela antecipada e intimou as autoras, na condição de sindicadas, para prestarem esclarecimentos acerca dos pagamentos tidos como indevidos, sendo que posteriormente foram intimadas pelo mesmo Comando Militar a restituir os valores que lhes foram pagos. Afirmam o risco de dano ante a arbitrariedade do procedimento a que vêm sendo submetidas, bem como frente à iminência da cobrança executiva dos valores pagos. Pedem a concessão da liminar para a suspensão de qualquer medida constritiva até o trânsito em julgado da ação ordinária aforada.

Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

As requerentes deduziram pretensão cautelar, em ação autônoma, visando impedir a Administração Militar de dar prosseguimento aos atos tendentes à repetição dos valores que lhes foram pagos por força de tutela antecipatória concedida nos autos da ação ordinária que aforaram contra a União Federal, feito que se encontra ainda em andamento e atualmente em grau de recurso perante este Tribunal.

Como se vê, nenhum reparo merece a sentença recorrida ao julgar as requerentes carecedoras da ação cautelar, pois seu objeto é obstar as medidas executivas que vêm sendo adotadas pela parte ré e relativas a questão que se encontra *sub judice* na ação ordinária nº 2007.61.00.026785-1, para a qual competente o Relator do recurso interposto perante este Tribunal, em razão da competência funcional prevista no artigo 93 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Por tal razão, afigura-se inviável, na hipótese, a adoção da fungibilidade das medidas de urgência instituída pelo § 7º do art. 273 do CPC, ante a incompetência absoluta do Juízo de origem para o conhecimento da matéria submetida ao Relator do recurso perante o Tribunal *ad quem*, ao qual compete o eventual deferimento de tutela antecipatória, em caráter incidental do processo ajuizado, de qualquer providência de natureza cautelar quando presentes os respectivos pressupostos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, ante a improcedência manifesta do recurso.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.007973-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : PEDRO FERREIRA  
ADVOGADO : REINALDO IORI NETO (Int.Pessoal)  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Pedro Ferreira, contra decisão monocrática terminativa que negou seguimento à apelação que interpôs contra sentença que reconheceu a prescrição do direito pleiteado e julgou extinto o

processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil, nos autos da ação ordinária proposta contra a União Federal, na qual pleiteia a indenização por danos morais e reparação por danos materiais causados durante o serviço militar obrigatório e que a União lhe propicie tratamento adequado, além da reintegração às fileiras do exército e conseqüente reforma no posto de 3º Sargento, com o pagamento dos soldos em atraso desde 18 de julho de 1968.

Sustenta o embargante que o julgado foi omissivo na concessão da prioridade de tramitação prevista no Estatuto do Idoso. Alega ainda que o julgado foi contraditório ao invocar a Lei nº 5.774/71, quando os fatos remontam ao ano de 1969.

Alega ainda obscuridade ao deixar de reconhecer o termo inicial do prazo prescricional na data da ciência inequívoca da enfermidade, o que veio a ocorrer somente em fevereiro de 2008.

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, encontra-se prejudicado o inconformismo versando a concessão do benefício da tramitação prioritária nos termos do artigo 71, *caput* e § 1º, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), considerando que já houve o julgamento do recurso de apelação interposto, do que resulta encontrar-se superado o benefício pretendido.

De outra parte, não ocorre a contradição pretendida, considerando que o dispositivo citado constituiu reprodução da Lei nº 4.902/65, a lei de regência da inatividade do militar e que foi revogada pela Lei nº 5.774/71:

*"Art. 28. A incapacidade no caso da letra e do artigo 25 pode ser conseqüente a:*

*a) ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública ou enfermidade nessa situação, ou que nela tenha sua causa eficiente;*

*b) acidente em serviço;*

*c) doença adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito às condições inerentes ao serviço;*

*d) tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia, cardiopatia grave, desde qualquer delas forme o indivíduo total e permanentemente inválido para qualquer trabalho;*

*e) acidente ou doença sem relação de causa e efeito com o serviço.*

*§ 1º Os casos de que tratam as letras a, b e c deste artigo serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação. Os termos de acidente, baixas ao hospital, papeletas de tratamento nas enfermarias e hospitais e os registros de baixa serão meios subsidiários para esclarecer a situação."*

No mais, da leitura das razões dos embargos declaratórios, infere-se que busca a embargante a rediscussão da matéria objeto do recurso, a qual restou decidida de maneira fundamentada, exaurindo a prestação jurisdicional.

Nítida, pois, a conclusão pelo caráter infringente dos presentes embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no julgado embargado, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.03.008035-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : PEDRO FERREIRA

ADVOGADO : REINALDO IORI NETO (Int.Pessoal)

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Pedro Ferreira contra a decisão monocrática que julgou prejudicado o recurso de apelação que interpôs contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, IV do Código de Processo Civil, proferida nos autos medida cautelar de produção antecipada de prova aforada contra a União Federal, por meio da qual pretende a realização de perícia médica com vistas à constatação de seu estado de saúde, preparatória da ação ordinária indenizatória decorrente de acidente durante o serviço militar obrigatório.

Sustenta o embargante que o julgado foi omissivo na concessão da prioridade de tramitação prevista no Estatuto do Idoso, além da apreciação do pedido de julgamento simultâneo do presente recurso com o apelo interposto na ação principal.

Feito o breve relatório, decido.



Inicialmente, encontra-se prejudicado o inconformismo versando a concessão do benefício da tramitação prioritária nos termos do artigo 71, *caput* e § 1º, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), considerando que já houve o julgamento do recurso de apelação interposto, do que resulta encontrar-se superado o benefício pretendido.

De outra parte, afigura-se desarrazoada a postulação relativa ao julgamento conjunto dos recursos, quando foi julgado prejudicado o recurso de apelação interposto no presente feito.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 06 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.10.012905-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELANTE : M K ARMAZENS GERAIS LTDA

ADVOGADO : ROGERIO LICASTRO TORRES DE MELLO e outro

APELADO : OS MESMOS

PARTE AUTORA : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liquidação extrajudicial

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por MK Armazéns Geris Ltda. em face da decisão monocrática deste Relator (fls. 267/274), sob o argumento de que houve omissão no julgado no que concerne especificamente seu argumento de cerceamento de defesa diante de suposto indeferimento desmotivado de pedido de perícia contábil.

A ora embargante ressalta o caráter contábil do assunto e a necessidade de que se realize a perícia para que seja comprovado erro na aplicação da correção monetária aos aluguéis em atraso objeto de termo de confissão de dívida. É o relatório.

Não há qualquer omissão no julgado. Este Relator enfrentou o tema de maneira adequada (fl. 269).

Ademais, o Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.*

*Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."*

*RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)*

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.*

*I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."*

*(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE. SÚMULA 356 do STF. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração tem como escopo sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, a teor do art. 535 do CPC, o que não ocorreu no acórdão atacado. Em verdade, o embargante pretende evidente reexame do julgado, sob a argumentação de que há vício, o que é incabível na via escolhida. Cumpre ressaltar que julgamento contrário aos interesses da parte não se confunde com negativa de prestação jurisdicional ou ofensa à disposição legal (cf. REsp 780.278/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 06.08.2007 e REsp 705.749/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 24.09.2007).

2. No tocante à violação de artigos da Constituição Federal, inviável seu conhecimento pela via especial, porquanto a matéria é de competência reservada ao STF e o entendimento do Pretório Excelso é de que a simples oposição de embargos de declaração supre o requisito do prequestionamento a teor da Súmula 356 do STF.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 707.937/DF, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 03/11/2009)

**PROCESSUAL CIVIL ? EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - DEFICIÊNCIA RECURSAL - SÚMULA 284/STF - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - PREQUESTIONAMENTO - INCOMPETÊNCIA DO STJ.**

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A ausência de pertinência da questão jurídica alegada com os fundamentos do acórdão embargado, bem como a ausência de demonstração da questão federal omitida e de sua relevância para o julgamento da pretensão recursal autorizam a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Superior Tribunal de Justiça é incompetente para apreciar matéria constitucional, inclusive para efeito de prequestionamento.

4. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 1126728/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 28/10/2009)

**PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.**

**INQUÉRITO POLICIAL. ACESSO AOS AUTOS. DIREITO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO.**

**PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.**

**EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material.

2. Resumindo-se a irrisignação do embargante ao seu mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não há nenhum fundamento que justifique a interposição de embargos.

3. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, impossível o acolhimento dos embargos declaratórios para prequestionamento de dispositivos constitucionais, por se tratar de matéria afeta ao Supremo Tribunal Federal.

4. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no RMS 13.903/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 03/11/2009)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO .

P.I.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.000629-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : LUIS TERUYA

ADVOGADO : MARCOS DE LACERDA AZEVEDO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2008.60.00.012811-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos, dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão que deferiu a liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.004751-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : TIAGO BUCCI DA SILVEIRA  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS CORDEIRO TINAGLIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.003134-7 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a consulta no Sistema da Processual da Justiça Federal juntada aos autos, verifica-se que foi proferida sentença pelo MM. Juízo a quo.

Sendo assim, julgo prejudicado o agravo de instrumento e em consequência os embargos de declaração, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

***"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO- LICITAÇÃO- CORREÇÃO MONETÁRIA- OUTORGA DE CANAL DE RÁDIO FREQUÊNCIA MODULADA- RECURSO ESPECIAL EM QUE SE DISCUTE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA DEFERIDA NO TRIBUNAL LOCAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO JÁ SENTENCIADA NA ORIGEM COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO- PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.***

*1. Perde o objeto o recurso especial interposto contra decisão em agravo de instrumento quando já proferida sentença de origem. Jurisprudência predominante do STJ.*

*2. O julgamento da causa na origem esgota a finalidade da antecipação da tutela, uma vez que substituiu tal julgado após a cognição exauriente. Julgado improcedente o pedido, fica a liminar deferida no Tribunal "a quo" em sede de agravo de instrumento, automaticamente revogada com eficácia "ex tunc", ainda que silente a sentença a respeito.*

*Recurso especial não-conhecido porque prejudicado*

*(RESP 690258 - Rel. Ministro Humberto Martins - julgado em 03/10/2006 e publicado em 18/10/2006)."*

Após cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006566-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : ODEMIR JUNTA JUNIOR

ADVOGADO : HALEN HELY SILVA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2008.61.03.009314-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O pedido de desistência da ação não pode ser apreciado em sede de agravo de instrumento, aliás interposto pela outra parte.

Desentranhe-se e remeta-se a petição das fls. 135/136 ao juízo de origem, para juntada ao feito subjacente e apreciação do pedido.

Embora o pedido de desistência, antes de homologado, não provoque a caducidade da liminar, a situação demandará, quando menos, novo pronunciamento do juízo de primeiro grau quanto ao provimento conferido *initio litis*.

Com tais considerações, converto em retido o agravo de instrumento.

Intime-se. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017205-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : MARCIO SANTOS DE LACERDA SOARES  
ADVOGADO : CYNTHIA DA FONSECA LOBERTO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.026020-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação por ela interposto contra sentença que julgou procedente o pedido e deferiu a tutela antecipada na ação ordinária em que o autor pleiteia a suspensão do ato administrativo que culminou na sua pena de demissão, bem como a sua reintegração ao serviço público, com todas as garantias inerentes ao cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, que: "Fora deferida a Tutela Antecipada na r. sentença para determinar à União o imediato restabelecimento da verba suprimida dos proventos do autor, Logo, aplica-se a regra do art. 520, caput, do CPC, pois não houve confirmação daquela tutela antecipada, mas sua concessão no bojo da sentença. E mesmo que não se entenda assim, verifica-se que, in casu, aplica-se a hipótese descrita no art. 588 do CPC."

O efeito suspensivo foi deferido.

É o relatório.

O presente recurso encontra-se prejudicado.

Em 26 de janeiro de 2010 foi proferido v. acórdão nos autos da ação principal, dando parcial provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial, tão somente para reduzir os honorários advocatícios, disponibilizada no Diário Eletrônico em 04.02.2010.

Nesse passo, o julgamento do recurso cujo efeitos em que recebido constituía objeto do presente agravo de instrumento é de ordem a determinar a perda de seu objeto, por superveniente desinteresse processual, uma vez que superada a fase processual.

Por conseqüência, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, "ex vi" do disposto no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 33, inciso XII do Regimento Interno deste Tribunal, retornando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara e Origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026815-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
AGRAVANTE : PAULO PASSOS DA COSTA e outro  
: SOLANGE PANINI DA COSTA

ADVOGADO : MAURICIO EDUARDO FIORANELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.015952-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Passos da Costa e outro contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 45/46, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face da União Federal, indeferiu a liminar requerida.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos do mandado do qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls.71/76), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041934-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : MARIO SERGIO PENELUPE JUNIOR e outros  
: ANTONIO JOSE DE CARVALHO FILHO  
: MAZEUS VALTER DOS SANTOS  
: FERNANDO ARAUJO  
: VALDELINO FRANCISCO DA SILVA  
: FLORIANO VENANCIO DOS SANTOS  
: MIESURU YAMASHITA  
: MARIA DE LURDES CALCADO  
: GERACINA FRAUSINA NOGUEIRA  
: JOSE ALEXANDRE FILHO  
: MARGARIDA TEIXEIRA DE CASTRO  
: OTACILIO TOSHIRO AKASAWA  
: OSWALDA MARIA PEREIRA SILVA  
: ELISETE APARECIDA DE MORAES  
: CLAUDIO APARECIDO ROSA  
: RAFAEL RODOLFO TRINDADE DE SOUZA  
: ANTONIO FERREIRA DA SILVA  
: SERGIO DE OLIVEIRA  
: EUNICE DE OLIVEIRA  
: NAIDE MARTINS  
: WILMA BENTO FARIA  
: ZILDA GOMES DA SILVA  
: MARIA DAS GRACAS REIS RAMOS  
: FLAVIA LUCIA RAMOS  
: AILTON NUNES DA MOTA  
: LENICE NUNES DA MOTA  
: ROBERTO RIBEIRO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2009.61.03.008287-4 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão que indeferiu o pedido de expedição de mandado liminar de reintegração de posse de imóvel ocupado por invasores desde o dia 10 de fevereiro de 2009 (fls. 41/42 destes autos).

Analisando o feito, o MM. Juízo *a quo* houve por bem reconhecer a posse da União e a ocorrência do esbulho, todavia, indeferiu o pedido de reintegração liminar ao fundamento de ausência de perigo de dano irreparável, uma vez que a invasão ocorrera mais de 8 meses antes.

Irresignada, a agravante aduz, em síntese, ser de rigor o deferimento da medida liminar, mesmo se intentada além do prazo de ano e dia do esbulho, nos termos do art. 71 do Decreto-Lei nº 9.760/1946.

É o relatório e, sendo pacífica a matéria, passo a julgar na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Razão assiste à agravante, porquanto a cópia da certidão do registro do imóvel juntado na fl. 29 deste comprova a propriedade e a posse do bem pelo Ministério da Aeronáutica.

Nada justifica a manutenção dos invasores na posse do bem esbulhado, sobretudo em se considerando que a posse exercida não oferece garantia de permanência, uma vez que os direitos da União sobre tais bens públicos são imprescritíveis e insuscetíveis de aquisição por usucapião.

Em verdade, a manutenção da posse por terceiros pode agravar a questão social subjacente, já que o ocupante tende a implementar benfeitorias que não poderiam ser indenizadas, o que ademais criaria alterações de fato no curso de processo que cumpre evitar.

Por outro lado, se o Código Civil determinou prazo de ano e dia, não pode o juiz reduzi-lo.

Ademais, a possibilidade de determinação de desocupação sumária do bem deriva do disposto no mencionado Decreto-Lei nº 9.760/46 que, em seu art. 71, prevê:

*"Art. 71. O ocupante de imóvel da União sem assentimento desta, poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 513, 515 e 517 do Código Civil."*

Neste mesmo sentido já assentou a jurisprudência desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REINTEGRAÇÃO DE POSSE - LIMINAR - PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS - ARTIGO 927 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - BEM PÚBLICO - POSSE NOVA OU VELHA - ARTIGO 924 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IRRELEVÂNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Os requisitos para a liminar, nas ações possessórias, estão previstos no artigo no artigo 927, do Código de Processo Civil, ou seja o autor, para obter a liminar, deve demonstrar a presença dos seguintes requisitos: I) a sua posse; II) a turbação ou o esbulho praticado pelo réu; III) a data da turbação ou do esbulho; e IV) a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração. 2. Nos termos do artigo 924 Código de Processo Civil, para que seja possível o deferimento de liminar em ação de manutenção e reintegração de posse, é imprescindível a prova de que a turbação ou esbulho tenha ocorrido dentro de ano e dia. 3. No caso, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da liminar, porquanto a agravante não nega a turbação, pois afirma que edificou em imóvel de domínio público sem a necessária autorização. 4. O fato de ser a autora uma empresa concessionária do serviço público não retira do imóvel a natureza de bem público, submetido às normas de Direito Público, vez que o domínio sobre referido bem não foi transferido à empresa concessionária do serviço público, razão pela qual irrelevante o fato de se tratar de posse velha ou nova. 5. Diz o artigo 71 do Decreto-lei nº 9.760/46 que "O ocupante de imóvel da União sem assentimento desta poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto nos arts. 513, 515 e 517 do Código Civil". 6. Agravo improvido.*

*(TRF3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 200403000425154 - Rel. DES. FED. RAMZA TARTUCE - QUINTA TURMA - DJF3, CJ2, DATA:04/08/2009, PÁGINA: 281).*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para conceder à agravante a medida liminar requerida, Expediça-se o mandado liminar de reintegração de posse do imóvel.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041961-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : NELSON CAETANO DO CARMO  
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 2009.61.15.001199-8 2 Vr SAO CARLOS/SP  
DECISÃO  
*Vistos, etc.*

**Decisão agravada:** proferida nos autos de Ação Declaratória de Inexistência de Débito ajuizada pelo agravante em face da União, indeferindo o pedido de antecipação de tutela para fins de suspensão dos descontos em folha de pagamento dos valores relativos a Adicional de Inatividade recebido após o transito em julgado do acórdão que negou provimento à apelação, confirmando a r. sentença que julgou improcedente o pedido dos autores, de restabelecimento do pagamento do referido adicional. A decisão agravada também indeferiu ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, em virtude de seu contracheque revelar plena possibilidade de arcar com as custas processuais sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família.

**Agravante:** Sustenta que está amparado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que veda a repetição de valores de natureza alimentar percebidos de boa-fé. No que tange ao indeferimento do benefício da assistência judiciária, defende que a declaração feita nos termos do art. 1º da Lei nº 1.060/50 fá-lo presumivelmente pobre, sem condições de arcar com as custas do processo.

**É o Relatório. DECIDO.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput e § 1º-A*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito deste E. TRF, bem como dos Tribunais Federais pátrios.

Com efeito, verifica-se que a importância objeto de repetição de indébito, que está sendo descontada em folha de pagamento do agravante, refere-se a valores por ele recebidos a título de Adicional de Inatividade quando já havia sentença de improcedência do pedido, confirmada pelo improvimento da apelação por este E. TRF.

É dizer: não se trata de repetição de valores pagos ao agravante quando amparado pela liminar concedida no bojo de ação através da qual objetivava o restabelecimento do pagamento do Adicional de Inatividade, suprimido pela Medida Provisória nº 2.131, de 28 de dezembro de 2.000.

Tal liminar foi suspensa por este E. TRF em 28.02.2003, sendo as partes cientificadas em 20.03.2003. Não obstante, foi prolatada sentença de improcedência do pedido de restabelecimento do pagamento do adicional em 27 de novembro de 2003, a qual foi confirmada por este E. TRF, cujo acórdão foi publicado no DJU em 09.01.2008, transitando em julgado em 20.02.2008.

Verifica-se, portanto, que o agravante foi intimado acerca da insubsistência da liminar e do julgamento de improcedência de sua pretensão de restabelecimento do pagamento do adicional de inatividade.

Desta forma, os descontos que estão sendo realizados em sua folha de pagamento, referentes a valores recebidos de 02/08 a 10/08, relativos ao pagamento de adicional de inatividade, são legítimos, uma vez que não amparados por qualquer decisão judicial, e comprovada a ciência do agravante acerca do pagamento indevido. É dizer: o agravante não recebeu de boa-fé os valores objeto da repetição.

A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que os valores recebidos de boa-fé pelo servidor não devem ser repetidos após a cassação da liminar que determinou o pagamento. A repetição, pressupõe, portanto, que os valores tenham sido recebidos de má-fé. Nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO INDEVIDO. DESCONTO EM FOLHA. BOA FÉ.**

1. A linha de entendimento do Eg. STJ assinala no sentido de ser irrelevante saber-se se o erro quanto ao pagamento indevido decorreu de incorreta interpretação da lei, ou de equívoco no procedimento operacional. **Para o exame do cabimento da repetição do indébito mostra-se necessário, tão-somente, investigar acerca da boa-fé do servidor beneficiário. Somente a má-fé na percepção de tais valores autoriza os descontos em folha de pagamento. No espécie, restou indene de dúvidas que a Autora recebeu de boa-fé a quantia cobrada pela Administração. Assim, a sentença de procedência deve ser confirmada.**

2. Remessa oficial conhecida e desprovida. (TRF 2ª Região, Sétima Turma Especializada, REO 400524, Rel. Des. Theophilo Miguel, DJU 04.04.2008, p. 529)

No caso em tela, o agravante recebeu os valores objeto de repetição já ciente do julgamento de improcedência de sua pretensão e da confirmação da decisão de primeira instância por este E. Tribunal, de forma que devem ser restituídos ao erário nos termos do art. 46 da Lei nº 8.112/90.

Nesse sentido:

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES DEVIDOS AO ERÁRIO. REPOSIÇÃO. ART. 46 DA LEI Nº 8.112/90.**

**1 - Autores que receberam verba relativa ao PCCS por força de decisão liminar revogada posteriormente, mas que continuou sendo paga por erro da Administração.**

**2 - Situação em que o INSS objetivou a reposição ao erário dos valores pagos no período posterior ao trânsito em julgado da decisão que revogou em definitivo a liminar.**

3 - "As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado, ou ao pensionista, para pagamento, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, podendo ser parceladas, a pedido do interessado" (art. 46 da Lei nº 8.112/90).

4 - "Assiste à Administração Pública o direito de efetuar o desconto no contracheque dos servidores de valores indevidamente pagos por força de decisão judicial liminar posteriormente revogada, desde que observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, assim como respeitado o limite máximo de desconto previsto em lei, no caso a décima parte da remuneração, nos termos do art. 46 da Lei 8.112/90. Precedentes do STJ." (REsp 953.595/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 17/11/2008)

5 - Os autores não se desincumbiram do ônus de provar a alegação de que a autarquia ré pretendeu proceder com os descontos de forma impositiva, sem qualquer aviso anterior.

6 - Sem amparo legal a pretensão da apelação dos autores para que seja reconhecida a impossibilidade de repetição dos valores recebidos em razão de decisão judicial.

7 - Apelação e Remessa Oficial providas. Apelação dos autores improvida. (TRF 5ª Região, Segunda Turma, AC 336995, Rel. Des. Leonardo Resende Martins, DJ 21.08.2009, p. 267, unânime)

No que tange à assistência judiciária gratuita, com razão o agravante.

Isto porque existem elementos nos autos que permitem concluir pela impossibilidade de arcar com as custas processuais sem prejuízo do próprio sustento e de sua família. Com efeito, há prova nos autos de que o agravante encontra-se em tratamento oncológico e cardiológico, fazendo uso de vários medicamentos.

Desta forma, em que pese o contracheque de fls. 36 revelar soldo líquido de R\$ 2.334,03, entendo que tal elemento, por si só, não é capaz de infirmar a declaração de hipossuficiência, tendo em vista os demais documentos que atestam que o agravante passa por tratamento médico.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL: ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. AUSÊNCIA DE PROVA CONTRÁRIA. CONCESSÃO. AGRAVO PROVIDO.**

**I - O artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, dispõe que a mera declaração do autor na petição inicial, a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda, gera presunção relativa desta impossibilidade, a qual só pode ser ilidida mediante prova tendente a afastar tal presunção.**

**II - A prova em contrário capaz de afastar a condição de necessitado deve ser cabal, demonstrando a possibilidade do postulante em arcar com as despesas do processo sem comprometer a sua manutenção e a da sua família.**

**III - A aquisição de imóvel por meio de contrato de mútuo habitacional, firmado em época anterior à interposição do presente agravo, não é elemento que, isoladamente, afaste a situação de pobreza na acepção jurídica do termo, já que tal análise deve ser restrita à condição atual do interessado.**

**IV - Ante a afirmação do ora agravante da necessidade de percepção do benefício da assistência judiciária gratuita, bem como ante a ausência de prova a ilidir a presunção de hipossuficiência, há que se reconhecer o direito à percepção do aludido benefício.**

**V - Agravo provido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG 185923, Rel. Des. Cecília Mello, DJU 29.09.2006, p. 385)**



Sendo assim, a r. decisão agravada deve ser reformada apenas no que tange ao indeferimento do benefício da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, **dou parcial provimento** ao recurso para conceder ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042567-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : JOAO EVANGELISTA MENDES DE SOUSA

ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.015147-6 7 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Exma. Sra. Desembargadora Federal **Cecilia Mello** Relatora: Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO EVANGELISTA MENDES DE SOUSA, Oficial de Justiça Avaliador da Central de Mandados Judiciais do Fórum Trabalhista de Campinas/SP, em face da UNIÃO FEDERAL, com pedido de reconsideração, em sede de tutela antecipada, contra a r. decisão que declinou da competência remetendo os autos ao Juizado Especial Federal Cível de Campinas/SP, proferida no Processo Administrativo nº TRT 003-2007-895-15-00-9 PAD, que aplicou a penalidade de suspensão de 20 (vinte) dias ao referido servidor. O autor atribuiu o valor à causa de R\$ 1.000,00 (um mil reais). Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, tendo em vista que a competência é do Juízo declinante da 7ª Vara Federal de Campinas, vez que o Juizado Especial Federal é incompetente para anular ato administrativo federal, salvo de natureza previdenciária e lançamento fiscal, o que não se aplica no caso em tela. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ativo o recurso. É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que pacificada, no âmbito deste E.Tribunal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Não merece guarida a alegação do agravante, haja vista que não há de se falar em anulação de ato administrativo e sim em sanção aplicada a servidor público civil, que em conjunto com o valor dado à causa, inferior a sessenta salários mínimos, a competência se desloca para o Juizado Especial Federal.

Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 98, parágrafo 1º, determina que os juizados especiais federais serão criados por lei federal, que no presente caso é a Lei Federal 10.259/01 que regulamentou os juizados federais especiais cíveis e criminais.

Em seu artigo 3º, parágrafo 1º, inciso IV, assim dispõe:

"Parágrafo 1º- Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

.....  
IV - que tenham como objeto **a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis** ou de sanções disciplinares aplicadas a militares." (grifei)

Transcrevo, a seguir, ementa de julgado de conflito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça que, *a contrario sensu*, ratifica a tese desta decisão monocrática, *in verbis*:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. AÇÃO QUE OBJETIVA A IMPUGNAÇÃO DE PENA DEMISSÓRIA E A CONSEQÜENTE REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.**

**1. Nos termos do art. 3º, § 1º, inciso IV, da Lei nº 10.259/2001, não se incluem na competência do Juizado Especial as causas que visam à impugnação da imposição da pena demissória a servidor público civil.**

**2. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo Federal da 15ª Vara Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal, o Suscitado."**

**(STJ - Relatora Ministra Laurita Vaz - CC 70204 - julgado em 13/02/2008 e publicado em 25/02/20080)**

Assim, não verifico o atributo de *fumus boni iuris* à argumentação do agravante, haja vista que o que se visa discutir na lide em tela não é a anulação de ato administrativo e sim de penalidade aplicada a servidor civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, por improcedente, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.60.05.004079-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : RAMAO AURELIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO RIBEIRO SILVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ramão Aurélio de Oliveira contra sentença proferida em ação pelo rito ordinário que reconheceu a prescrição e indeferiu a inicial, julgando improcedente o pedido de pagamento, pela ré, da diferença do reajuste de 28,86% sobre a remuneração do autor, no período de 17 de maio de 1967 a 30 de março de 1968, como soldado do Exército. A sentença assim decidiu tendo em vista que a propositura da ação se deu em 24/06/2009, após transcorrido o prazo de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/32, da data que, em tese, tornou-se devida a diferença. E continua: "De qualquer forma, ajuizada a ação em 24/06/2009, conforme consta dos autos, encontra-se prescrito o direito ao pagamento dos valores que se referem a período anterior a 24/06/2004, nos termos do art. 219, § 1º do Código de Processo Civil e Súmula nº 85/STJ - ou seja, na presente hipótese, todas elas."

Inconformado, apela o autor, alegando que a análise da inicial foi eminentemente processual, não observando as regras do direito material civil, bem como a imprescritibilidade, por tratar-se de direito personalíssimo referente a verba de natureza alimentar, que não foi possível reclamar na época, tendo em vista a "obediência" das regras da ditadura militar. Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

No que diz respeito ao prazo prescricional, considerando tratar-se de relação de trato sucessivo, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação, conforme o enunciado da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Entretanto, a Medida Provisória n.º 2.131/2000, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2001, reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, absorvendo as diferenças relativas aos 28,86% e revogando os arts. 6º e 8º da Lei nº 8.622/93 e art. 2º da Lei nº 8.627/93., Portanto, a aludida norma, ao estabelecer novo regime remuneratório para os servidores militares, limitou os efeitos do reajuste de 28,86% concedido pela Lei n.º 8.627/93, servindo como termo final da repercussão da concessão deste, não possuindo mais, conseqüentemente, os autores, direito à percepção do reajuste de 28,86%.

**AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. 28,86%.**

**COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO DE TESE. PRESCRIÇÃO. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS CINCO ANOS CONTADOS DA VIGÊNCIA DA MP 1.704/98. SÚMULA 85/STJ.**

1. Não é possível, em tema de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contrarrazões, por caracterizar inovação de fundamentos.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a edição da Medida Provisória 1.704/98 implicou na renúncia tácita da prescrição à pretensão dos militares ao reajuste de 28,86%.

3. Nessa compreensão, se ajuizada a demanda até a data de 30/06/2003, em face da renúncia tácita da prescrição, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; se proposta entre 31/06/2003 e 31/12/2005, aplica-se apenas a Súmula 85 desta Corte;

se ajuizada a partir de 1º/01/2006, quando ultrapassados cinco anos do início dos efeitos financeiros da Medida Provisória 2.131/2000, a prescrição alcança a integralidade do direito dos militares ao reajuste de 28,86%.  
4. Ajuizada a presente ação em dezembro de 2003, a prescrição deve seguir as diretrizes da Súmula 85 desta Corte.  
5. Agravo a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 799042/SC, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 11/05/2009)

Tendo sido a ação ajuizada pelo autor em 24/06/2009, a prescrição quinquenal atingiu as parcelas anteriores à 24/06/2004, ou seja, no caso em concreto, todo o período postulado, de 17 de maio de 1967 a 30 de março de 1968. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.60.05.004565-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOSE MARGARIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ARNILDO BRISSOV e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por José Margarido de Oliveira contra sentença proferida em ação pelo rito ordinário que reconheceu a prescrição e indeferiu a inicial, julgando improcedente o pedido de pagamento, pela ré, da diferença do reajuste de 28,86% sobre a remuneração do autor, no período de 17 de março de 1974 a 15 de fevereiro de 1975, como soldado do Exército. A sentença assim decidiu tendo em vista que a propositura da ação se deu em 03/08/2009, após transcorrido o prazo de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/32, da data que, em tese, tornou-se devida a diferença. E continua: "De qualquer forma, ajuizada a ação em 03/08/2009, conforme consta dos autos, encontra-se prescrito o direito ao pagamento dos valores que se referem a período anterior a 03/08/2004, nos termos do art. 219, § 1º do Código de Processo Civil e Súmula nº 85/STJ - ou seja, na presente hipótese, todas elas."

Inconformado, apela o autor, alegando que a análise da inicial foi eminentemente processual, não observando as regras do direito material civil, bem como a imprescritibilidade, por tratar-se de direito personalíssimo referente a verba de natureza alimentar, que não foi possível reclamar na época, tendo em vista a "obediência" das regras da ditadura militar. Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

As verbas alimentares não são, por esse fato, imprescritíveis. E não é sequer verossímil a alegação de que o autor não ingressou com esta ação à época por imposição de superiores, haja vista os milhares de ações idênticas ajuizadas a tempo.

Considerando tratar-se de relação de trato sucessivo, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação, conforme o enunciado da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Entretanto, a Medida Provisória n.º 2.131/2000, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2001, reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, absorvendo as diferenças relativas aos 28,86% e revogando os arts. 6º e 8º da Lei nº 8.622/93 e art. 2º da Lei nº 8.627/93. Portanto, a aludida norma, ao estabelecer novo regime remuneratório para os servidores militares, limitou os efeitos do reajuste de 28,86% concedido pela Lei n.º 8.627/93, servindo como termo final da repercussão da concessão deste, não possuindo mais, conseqüentemente, os autores, direito à percepção do reajuste de 28,86%.

**AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. 28,86%. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO DE TESE. PRESCRIÇÃO. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS CINCO ANOS CONTADOS DA VIGÊNCIA DA MP 1.704/98. SÚMULA 85/STJ.**

1. Não é possível, em tema de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contrarrazões, por caracterizar inovação de fundamentos.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a edição da Medida Provisória 1.704/98 implicou na renúncia tácita da prescrição à pretensão dos militares ao reajuste de 28,86%.

3. Nessa compreensão, se ajuizada a demanda até a data de 30/06/2003, em face da renúncia tácita da prescrição, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; se proposta entre 31/06/2003 e 31/12/2005, aplica-se apenas a Súmula 85 desta Corte;

se ajuizada a partir de 1º/01/2006, quando ultrapassados cinco anos do início dos efeitos financeiros da Medida Provisória 2.131/2000, a prescrição alcança a integralidade do direito dos militares ao reajuste de 28,86%.

4. Ajuizada a presente ação em dezembro de 2003, a prescrição deve seguir as diretrizes da Súmula 85 desta Corte.

5. Agravo a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 799042/SC, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 11/05/2009)

Tendo sido a ação ajuizada pelo autor em 03/08/2009, a prescrição quinquenal atingiu as parcelas anteriores a 03/08/2004, ou seja, no caso em concreto, todo o período postulado, de 17 de março de 1974 a 15 de fevereiro de 1975. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.60.05.004575-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : WILSON BRUNO DA SILVEIRA

ADVOGADO : ARNILDO BRISSOV e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Wilson Bruno da Silveira contra sentença proferida em ação pelo rito ordinário que reconheceu a prescrição e indeferiu a inicial, julgando improcedente o pedido de pagamento, pela ré, da diferença do reajuste de 28,86% sobre a remuneração do autor, no período de 16 de janeiro 1975 a 16 de fevereiro de 1976, como soldado do Exército. A sentença assim decidiu tendo em vista que a propositura da ação se deu em 03/08/2009, após transcorrido o prazo de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/32, da data que, em tese, tornou-se devida a diferença. E continua: "De qualquer forma, ajuizada a ação em 03/08/2009, conforme consta dos autos, encontra-se prescrito o direito ao pagamento dos valores que se referem a período anterior a 03/08/2004, nos termos do art. 219, § 1º do Código de Processo Civil e Súmula nº 85/STJ - ou seja, na presente hipótese, todas elas."

Inconformado, apela o autor, alegando que a análise da inicial foi eminentemente processual, não observando as regras do direito material civil, bem como a imprescritibilidade, por tratar-se de direito personalíssimo referente a verba de natureza alimentar, que não foi possível reclamar na época, tendo em vista a "obediência" das regras da ditadura militar. Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

As verbas alimentares não são, por esse fato, imprescritíveis. E não é sequer verossímil a alegação de que o autor não ingressou com esta ação à época por imposição de superiores, haja vista os milhares de ações idênticas ajuizadas a tempo.

Considerando tratar-se de relação de trato sucessivo, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação, conforme o enunciado da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Entretanto, a Medida Provisória n.º 2.131/2000, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2001, reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, absorvendo as diferenças relativas aos 28,86% e revogando os arts. 6º e 8º da Lei nº 8.622/93 e art. 2º da Lei nº 8.627/93. Portanto, a aludida norma, ao estabelecer novo regime remuneratório para os servidores militares, limitou os efeitos do reajuste de 28,86% concedido pela Lei n.º 8.627/93, servindo como termo final da repercussão da concessão deste, não possuindo mais, conseqüentemente, os autores, direito à percepção do reajuste de 28,86%.

**AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. 28,86%. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO DE TESE. PRESCRIÇÃO. LEIS 8.622/93 E 8.627/93.**

**AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS CINCO ANOS CONTADOS DA VIGÊNCIA DA MP 1.704/98. SÚMULA 85/STJ.**

1. Não é possível, em tema de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contrarrazões, por caracterizar inovação de fundamentos.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a edição da Medida Provisória 1.704/98 implicou na renúncia tácita da prescrição à pretensão dos militares ao reajuste de 28,86%.

3. Nessa compreensão, se ajuizada a demanda até a data de 30/06/2003, em face da renúncia tácita da prescrição, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; se proposta entre 31/06/2003 e 31/12/2005, aplica-se apenas a Súmula 85 desta Corte;

se ajuizada a partir de 1º/01/2006, quando ultrapassados cinco anos do início dos efeitos financeiros da Medida Provisória 2.131/2000, a prescrição alcança a integralidade do direito dos militares ao reajuste de 28,86%.

4. Ajuizada a presente ação em dezembro de 2003, a prescrição deve seguir as diretrizes da Súmula 85 desta Corte.

5. Agravo a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 799042/SC, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 11/05/2009)

Tendo sido a ação ajuizada pelo autor em 03/08/2009, a prescrição quinquenal atingiu as parcelas anteriores a 03/08/2004, ou seja, no caso em concreto, todo o período postulado, de 16 de janeiro de 1975 a 16 de fevereiro de 1976. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.60.05.004578-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ANIBAL GALEANO

ADVOGADO : ARNILDO BRISSOV e outro

APELADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Aníbal Galeano contra sentença proferida em ação pelo rito ordinário que reconheceu a prescrição e indeferiu a inicial, julgando improcedente o pedido de pagamento, pela ré, da diferença do reajuste de 28,86% sobre a remuneração do autor, no período de 04 de fevereiro de 1981 a 25 de janeiro de 1982, como soldado do Exército. A sentença assim decidiu tendo em vista que a propositura da ação se deu em 03/08/2009, após transcorrido o prazo de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/32, da data que, em tese, tornou-se devida a diferença. E continua: "De qualquer forma, ajuizada a ação em 03/08/2009, conforme consta dos autos, encontra-se prescrito o direito ao pagamento dos valores que se referem a período anterior a 03/08/2004, nos termos do art. 219, § 1º do Código de Processo Civil e Súmula nº 85/STJ - ou seja, na presente hipótese, todas elas."

Inconformado, apela o autor, alegando que a análise da inicial foi eminentemente processual, não observando as regras do direito material civil, bem como a imprescritibilidade, por tratar-se de direito personalíssimo referente a verba de natureza alimentar, que não foi possível reclamar na época, tendo em vista a "obediência" das regras da ditadura militar. Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

As verbas alimentares não são, por esse fato, imprescritíveis. E não é sequer verossímil a alegação de que o autor não ingressou com esta ação à época por imposição de superiores, haja vista os milhares de ações idênticas ajuizadas a tempo.

Considerando tratar-se de relação de trato sucessivo, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação, conforme o enunciado da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Entretanto, a Medida Provisória n.º 2.131/2000, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2001, reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, absorvendo as diferenças relativas aos 28,86% e revogando os arts. 6º e 8º da Lei nº 8.622/93 e art. 2º da Lei nº 8.627/93. Portanto, a aludida norma, ao estabelecer novo regime remuneratório para os servidores militares, limitou os efeitos do reajuste de 28,86% concedido pela Lei n.º 8.627/93, servindo como termo final da repercussão da concessão deste, não possuindo mais, conseqüentemente, os autores, direito à percepção do reajuste de 28,86%.

**AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. 28,86%. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO DE TESE. PRESCRIÇÃO. LEIS 8.622/93 E 8.627/93.**

**AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS CINCO ANOS CONTADOS DA VIGÊNCIA DA MP 1.704/98. SÚMULA 85/STJ.**

1. Não é possível, em tema de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contrarrazões, por caracterizar inovação de fundamentos.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a edição da Medida Provisória 1.704/98 implicou na renúncia tácita da prescrição à pretensão dos militares ao reajuste de 28,86%.

3. Nessa compreensão, se ajuizada a demanda até a data de 30/06/2003, em face da renúncia tácita da prescrição, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; se proposta entre 31/06/2003 e 31/12/2005, aplica-se apenas a Súmula 85 desta Corte;

se ajuizada a partir de 1º/01/2006, quando ultrapassados cinco anos do início dos efeitos financeiros da Medida Provisória 2.131/2000, a prescrição alcança a integralidade do direito dos militares ao reajuste de 28,86%.

4. Ajuizada a presente ação em dezembro de 2003, a prescrição deve seguir as diretrizes da Súmula 85 desta Corte.

5. Agravo a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 799042/SC, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 11/05/2009)

Tendo sido a ação ajuizada pelo autor em 03/08/2009, a prescrição quinquenal atingiu as parcelas anteriores a 03/08/2004, ou seja, no caso em concreto, todo o período postulado, de 04 de fevereiro de 1981 a 25 de janeiro de 1982. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.60.05.004592-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : SEBASTIAO APRIGIO DOS SANTOS

ADVOGADO : ARNILDO BRISSOV e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sebastião Aprígio dos Santos contra sentença proferida em ação pelo rito ordinário que reconheceu a prescrição e indeferiu a inicial, julgando improcedente o pedido de pagamento, pela ré, da diferença do reajuste de 28,86% sobre a remuneração do autor, no período de 04 de fevereiro de 1981 a 05 de março de 1982, como soldado do Exército. A sentença assim decidiu tendo em vista que a propositura da ação se deu em 03/08/2009, após transcorrido o prazo de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/32, da data que, em tese, tornou-se devida a diferença. E continua: "De qualquer forma, ajuizada a ação em 03/08/2009, conforme consta dos autos, encontra-se prescrito o direito ao pagamento dos valores que se referem a período anterior a 03/08/2004, nos termos do art. 219, § 1º do Código de Processo Civil e Súmula nº 85/STJ - ou seja, na presente hipótese, todas elas."

Inconformado, apela o autor, alegando que a análise da inicial foi eminentemente processual, não observando as regras do direito material civil, bem como a imprescritibilidade, por tratar-se de direito personalíssimo referente a verba de natureza alimentar, que não foi possível reclamar na época, tendo em vista a "obediência" das regras da ditadura militar. Com contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

As verbas alimentares não são, por esse fato, imprescritíveis. E não é sequer verossímil a alegação de que o autor não ingressou com esta ação à época por imposição de superiores, haja vista os milhares de ações idênticas ajuizadas a tempo.

Considerando tratar-se de relação de trato sucessivo, a prescrição atinge somente as prestações vencidas antes dos cinco anos anteriores à propositura da ação, conforme o enunciado da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figura como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

Entretanto, a Medida Provisória n.º 2.131/2000, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2001, reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, absorvendo as diferenças relativas aos 28,86% e revogando os arts. 6º e 8º da Lei nº 8.622/93 e art. 2º da Lei nº 8.627/93. Portanto, a aludida norma, ao estabelecer novo regime remuneratório para os servidores militares, limitou os efeitos do reajuste de 28,86% concedido pela Lei n.º 8.627/93, servindo como termo final da repercussão da concessão deste, não possuindo mais, conseqüentemente, os autores, direito à percepção do reajuste de 28,86%.

**AGRAVO INTERNO. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. 28,86%. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO DE TESE. PRESCRIÇÃO. LEIS 8.622/93 E 8.627/93.**

**AJUIZAMENTO DA AÇÃO APÓS CINCO ANOS CONTADOS DA VIGÊNCIA DA MP 1.704/98. SÚMULA 85/STJ.**

1. Não é possível, em tema de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contrarrazões, por caracterizar inovação de fundamentos.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a edição da Medida Provisória 1.704/98 implicou na renúncia tácita da prescrição à pretensão dos militares ao reajuste de 28,86%.

3. Nessa compreensão, se ajuizada a demanda até a data de 30/06/2003, em face da renúncia tácita da prescrição, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; se proposta entre 31/06/2003 e 31/12/2005, aplica-se apenas a Súmula 85 desta Corte;

se ajuizada a partir de 1º/01/2006, quando ultrapassados cinco anos do início dos efeitos financeiros da Medida Provisória 2.131/2000, a prescrição alcança a integralidade do direito dos militares ao reajuste de 28,86%.

4. Ajuizada a presente ação em dezembro de 2003, a prescrição deve seguir as diretrizes da Súmula 85 desta Corte.

5. Agravo a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 799042/SC, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 11/05/2009)

Tendo sido a ação ajuizada pelo autor em 03/08/2009, a prescrição quinquenal atingiu as parcelas anteriores a 03/08/2004, ou seja, no caso em concreto, todo o período postulado, de 04 de fevereiro de 1981 a 05 de março de 1982. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00095 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.00.001979-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA : SANTA FILOMENA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : ENAURA PEIXOTO COSTA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu o mandado de segurança impetrado por Santa Filomena Administração e Participações Ltda., contra omissão do Gerente Regional da Secretaria do Patrimônio da União em São Paulo.

A segurança foi postulada em razão da demora do impetrado em examinar pedido de transferência de domínio útil do imóvel, para o nome da impetrante.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu o pedido inicial, reconhecendo o direito afirmado pela impetrante.

A União renunciou ao direito de recorrer (f. 69), vindo os autos a este Tribunal para o reexame obrigatório.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do e. Procurador Regional da República José Ricardo Meirelles, opina pelo desprovimento da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Decido.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXIV, assegura a todos os direitos de petição e de obtenção de certidões.

Os arts. 48 e 49 da Lei n.º 9.784/99 dispõem que a Administração tem a obrigação de se pronunciar acerca dos pleitos que lhe são dirigidos, no prazo de trinta dias, contados da conclusão da instrução do processo. *Verbis*:

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".*

Diante da clareza da lei e mesmo considerando as dificuldades materiais que possa enfrentar o impetrado, não é razoável que a impetrante fique longo tempo sem resposta a seu pedido.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.003295-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : HUDSON HORITA

ADVOGADO : GENTIL HERNANDEZ GONZALEZ e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, contra sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado por Hudson Horita, médico, contra ato do Sr. Chefe do Comando Militar do Sudeste - Comando da 2ª Região Militar, que convocou o impetrante para o serviço militar obrigatório ao término do seu curso de Medicina, mesmo depois de sua anterior dispensa por excesso de contingente.

Sustenta o impetrante que foi dispensado em 17/08/2000, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 23) e que na data de 03 de dezembro de 2.008, após o término do seu curso de Medicina, recebeu termo de designação para a prestação de serviço militar obrigatório. Alega ofensa ao direito adquirido e a ilegalidade do ato, pois, segundo a legislação pertinente, somente estão obrigados ao serviço militar os médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que, à época do primeiro alistamento, já cursavam as respectivas faculdades e, por tal motivo, tenham obtido o adiamento da incorporação, o que não é o seu caso, já que foi dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completou 18 anos de idade, por excesso de contingente.

Medida liminar deferida em decisão de fls. 69/71, contra a qual foi interposto agravo de instrumento, que teve o efeito suspensivo pleiteado pela União, indeferido (fls. 124/127).

A sentença concedeu a segurança sob o fundamento de que: "O art. 4º da Lei nº. 5.292/67 prevê a obrigatoriedade da prestação do serviço militar aos estudantes da área da saúde, naquelas hipóteses em que tais estudantes obtiveram o adiamento de incorporação até o término do curso superior. Todavia o dispositivo mencionado no tópico anterior não se aplica ao impetrante, haja vista que ele foi dispensado do serviço militar não em razão de sua condição de estudante, mas sim em decorrência de excesso de contingente, conforme revela o certificado de dispensa de incorporação às fls. 23."

Apela a União Federal sustentando, em suma, que à luz dos dispositivos "sub examine", vê-se que o ordenamento jurídico distinguiu o serviço militar inicial do recruta (sujeito à Lei nº. 4.375/64 - Lei Geral) do Serviço Militar Inicial para Oficiais MFDV, sujeitos à legislação especial (Lei nº. 5.292/67), dispensando deste, os reservistas de 1º e 2º categoria que ora concluíram o curso na área de saúde, mas convocando os dispensados por excesso de contingente, ou seja: autoriza a convocação para o serviço militar obrigatório apenas o cidadão que não prestou o serviço militar inicial como recruta, evitando-se, de certa forma, o *bis in idem*, que não seria razoável nem isonômico.

No parecer , a Douta Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento dos recursos.

Feito o breve relatório, decido.

Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, "CAPUT" DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.**

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.*

*Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.*



*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ - 6ª Turma - AgRg no REsp 827615/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, j. em 08/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 325)*

**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.**

*O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decisum, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.*

*Violação não caracterizada.*

*Recurso desprovido.*

*(STJ - 5ª Turma - REsp 437424/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j.06/03/2003, DJ 31/03/2003 p. 250)*

Ressalte-se que é diferente a situação dos MFDV que ostentavam a qualidade de estudantes dos mencionados cursos ao tempo do alistamento inicial e que, por tal qualidade, obtiveram o adiamento da sua incorporação, situação então em que poderão ser legalmente convocados pelas Forças Armadas para a prestação do serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao da conclusão do curso, como dispõe expressamente o art. 4º da Lei nº. 5.292/67.

Ademais, estabelece o art. 95 do Decreto nº 57.654/66, que também se aplica ao caso:

"Os incluídos no excesso do contingente anual, que não forem chamados para incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do Serviço Militar inicial da sua classe, serão dispensados de incorporação e de matrícula e farão jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação, a partir daquela data."

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.00.003303-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : FERNANDO HIDEO UENO

ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União Federal contra sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança impetrado por Fernando Hideo Ueno, contra ato do Sr. Comandante Militar do Sudeste - Comando da 2ª Região Militar, que convocou novamente o impetrante para o serviço militar obrigatório ao término do seu curso de Medicina, mesmo depois de sua anterior dispensa por excesso de contingente,

Sustenta a apelante, em suma, a legalidade do ato convocatório, que se fez conforme preceituado no art. 4º, §2º da Lei nº. 5.292/67, lei especial que regulou o Serviço Militar Inicial para Oficiais MFDV, que autoriza a segunda convocação do MFDV recém formado e portador de Certificado de Dispensa de Incorporação por excesso de contingente para a prestação do serviço militar obrigatório por um ano como oficial do quadro de saúde. Afirma ainda que a Lei nº. 4.375/64 (Lei do Serviço Militar) e respectivo Regulamento (Decreto nº 57.654/66) somente autorizam o adiamento da

prestação do serviço militar obrigatório para o cidadão em idade de alistamento que já estivessem matriculados ou cursando a faculdade da área de saúde, de forma que, após a conclusão do curso, sirvam como oficial-médico. Sustenta ainda que o ato teve por fundamento a satisfação do interesse público e a necessidade das Forças Armadas, além da ausência de prejuízo ao impetrante, que tem assegurado o retorno ao cargo ou emprego após o licenciamento.

Com contra-razões.

No parecer, a Douta Procuradoria Regional da República opinou pelo não seguimento dos recursos, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, por se encontrarem em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Feito o breve relatório, decido.

O impetrante foi dispensado do serviço militar obrigatório em 27/06/2000, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação e que ao término do seu curso de Medicina, foi convocando para a prestação de serviço militar, como médico, a contar de 27.01.2009.

A sentença concedeu a segurança sob o fundamento de que a dispensa por excesso de contingente somente permite a reconvocação até o dia 31 de dezembro do ano designado para a prestação do serviço militar inicial, o que não ocorre com aqueles que tiveram a incorporação adiada pela qualidade específica de estudante, que podem ser convocados para a prestação do serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do curso, nos termos da Lei nº 5.292/67.

A questão não demanda maiores considerações e já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, "CAPUT" DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.*

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.*

*Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ - 6ª Turma - AgRg no REsp 827615/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, j. em 08/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 325) RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.*

*O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decisum, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.*

*Violação não caracterizada.*

*Recurso desprovido.*

*(STJ - 5ª Turma - REsp 437424/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/03/2003, DJ 31/03/2003 p. 250)*

Ressalte-se que é diferente a situação dos MFDV que ostentavam a qualidade de estudantes dos mencionados cursos ao tempo do alistamento inicial e que, por tal qualidade, obtiveram o adiamento da sua incorporação, situação então em que poderão ser legalmente convocados pelas Forças Armadas para a prestação do serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao da conclusão do curso, como dispõe expressamente o art. 4º da Lei nº. 5.292/67.

Ademais, estabelece o art. 95 do Decreto nº 57.654/66, que também se aplica ao caso:

*"Os incluídos no excesso do contingente anual, que não forem chamados para incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do Serviço Militar inicial da sua classe, serão dispensados de incorporação e de matrícula e farão jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação, a partir daquela data."*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, ante a improcedência manifesta dos recursos.

Intime-se

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00098 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.00.008108-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA : NACENZO COML/ IMOVEIS LTDA

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que concedeu mandado de segurança em favor de **Nacenzo Comercial e Imóveis Ltda** contra omissão do **Gerente Regional da Secretaria do Patrimônio da União em São Paulo**.

A segurança foi postulada em razão da demora do impetrado em apreciar requerimento de transferência de domínio útil do imóvel para o nome do foreiro responsável.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu o pedido inicial, reconhecendo o direito afirmado pela impetrante.

A União renunciou ao direito de recorrer (f. 58), vindo os autos a este Tribunal para o reexame obrigatório.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do e. Procurador Regional da República Mario Luiz Bonsaglia, opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Decido.

Merece ser confirmada a sentença de primeiro grau que concedeu parcialmente mandado de segurança.

A administração deve manifestar-se sobre os requerimentos que lhe são apresentados pelos administrados em prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, preconizados no artigo 37 da Carta Política, *in verbis*:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência...**"

O art. 49 da Lei n.º 9.784/99 estabelece o prazo de trinta dias, contados da conclusão da instrução do processo, para a Administração proferir decisão.

Diante da clareza da lei e mesmo considerando as dificuldades materiais que possa enfrentar o impetrado, não é razoável que a impetrante fique longo tempo sem resposta a seu pleito.

Em suma, houve-se com acerto o MM. Juiz ao conceder a segurança para que a autoridade impetrada examine o procedimento administrativo tendente à transferência de domínio útil do imóvel.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000664-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : WASHINGTON LUIZ PRADO

ADVOGADO : NELSON DA SILVA ALBINO NETO

PARTE RE' : TRANSPORTADORA NAUTICA LTDA e outro

: LUIZ DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP

No. ORIG. : 08.00.00030-8 A Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

**Decisão agravada:** proferida nos autos dos embargos à execução fiscal ajuizada por Washington Luiz Prado em face da União Federal (Fazenda Nacional), que aplicou à embargada (agravante) multa de 20% sobre o valor da causa, nos termos do art. 18, § 2º do CPC.

**Agravante:** União Federal (embargada) insurge-se contra a decisão agravada, sustentando que não agiu de má-fé, razão pela qual a sanção que lhe foi imposta é de ser afastada.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput* e §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil.

Cumprido destacar que em relação a aplicação da multa e indenização por litigância de má-fé, o C. STJ - Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou no sentido de que *"A condenação prevista no Art. 18, § 2º, do CPC, pressupõe dolo da parte que litiga de má-fé, além de demonstração inequívoca do prejuízo causado à parte contrária"*:

AUSÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INDENIZAÇÃO DO ART. 18, § 2º, DO CPC. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO E DOS PREJUÍZOS. NULIDADE DE INTIMAÇÃO. INEXISTÊNCIA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. LIMITES DA LIDE. COISA JULGADA. ART. 610 DO CPC. 1. Não há ofensa ao Art. 535 do CPC se, embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou todas as questões pertinentes. 2. **A condenação prevista no Art. 18, § 2º, do CPC, pressupõe dolo da parte que litiga de má-fé, além de demonstração inequívoca do prejuízo causado à parte contrária.** 3. Sem que haja prejuízo processual, não há nulidade na intimação realizada em nome de advogado que recebeu poderes apenas como estagiário. Deficiência na intimação não pode ser guardada como nulidade de algibeira, a ser utilizada quando interessar à parte supostamente prejudicada. 4. Não é lícito incluir na condenação, em sede de liquidação, valores não postulados na inicial e não mencionados na sentença liquidanda, sob pena de ofensa ao Art. 610 do CPC. (REsp 756885 / RJ RECURSO ESPECIAL 2005/0075774-2 Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS (1096) T3 - TERCEIRA TURMA).

No caso dos autos, não há como se vislumbrar que a embargada tenha laborado com dolo necessário à configuração da má-fé, tampouco os declaratórios com intuito protelatório e prejuízo para a parte contrária.

Logo, não se caracterizando a má-fé necessária à imposição da multa e da indenização impostas pela decisão agravada, cabe a reforma dessa.

Por todo exposto, com base do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput* e §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso interposto.

Publique-se, intime-se, encaminhando os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000891-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : DOUGLAS MACHADO ACOSTA  
ADVOGADO : DELIO SOARES DE MENDONCA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.012156-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão reproduzida nas fls. 11/12, pela qual o MM Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS antecipou os efeitos da tutela para reintegrar o agravo ao serviço militar na situação de adido, *'a fim de que continue a receber seus vencimentos e dê continuidade ao tratamento médico'*.

A agravante sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos do Art. 273, CPC, para o deferimento da antecipação requerida, uma vez que além de não haver prova inequívoca que possa convencer o juiz da verossimilhança da alegação, não está presente o *periculum in mora*.

Relata que o ora agravado passou a integrar as Forças Armadas em 28/03/2003, na condição de militar temporário, como Aspirante-a-Oficial, na função de médico veterinário e que já em 31/08/2003 foi promovido a 2º Tenente, passando a contribuir para a Pensão Militar e para a FUSEx.

Em 27/07/2006, por ocasião de uma missão n Base de Apoio do Porto Esperança (Corumbá/MS), esteve envolvido em acidente quando a embarcação em que se encontrava colidiu com uma embarcação civil.

Após o acidente, foi instaurado o devido inquérito militar, cuja conclusão imputou ao agravado e a outro tripulante a responsabilidade pelo acidente, o que inviabilizou a classificação do ocorrido como 'acidente de trabalho', pois havia indício de cometimento de ilícito militar.

Mesmo assim, afirma que o agravado recebeu tratamento médico, permanecendo em licença médica pelo período avaliado como necessário pelo órgão responsável pelas perícias.

Em 26/03/2007, após regular inspeção de saúde, o agravado foi considerado apto para o serviço do Exército, vindo a ser licenciado *ex officio* em 30/04/2007, considerando sua condição de temporário.

É o relatório.

Nos termos do Art. 273, do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu. A Junta de Inspeção foi clara ao indicar a aptidão do agravado para o serviço militar, infirmar tal conclusão, que goza da presunção de legalidade e veracidade atribuída ao ato administrativo demanda, no mínimo, dilação probatória sob o crivo do contraditório.

Sendo o agravante apto para o trabalho, sua intenção de reintegração na condição de adido restaria inviabilizada.

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O SERVIÇO DAS FORÇAS ARMADAS. REINTEGRAÇÃO NA QUALIDADE DE 'ADIDO'. OFENSA AO ART.**

**460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA N.º 283/STF.**

(...)

2. A condição de "Adido" se amolda com justeza ao caso descrito nos autos, conforme se depreende da previsão normativa constante da Portaria n.º 816, de 19 de dezembro de 2003, que institui o Regulamento Interno e dos Serviços Gerais n.º 51/2003 (RISG), que prevê, em seu art. 431, a situação de "Adido" para aqueles que se encontram temporariamente incapazes para o serviço do Exército, garantindo-lhes o tratamento médico adequado.

(...)

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1071498/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 28/09/2009)"

O licenciamento do militar temporário é ato discricionário, tornando possível o licenciamento *ex officio* do agravado diante da conveniência e oportunidade da Administração Pública.

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. MILITARES TEMPORÁRIOS. LICENCIAMENTO EX-OFFICIO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. REINTEGRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. CONCURSO PÚBLICO. MARCO INICIAL. DATA DA HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO DA ESFERA CRIMINAL. REPERCUSSÃO NO ÂMBITO CÍVEL. INEXISTÊNCIA. FRAUDE COMPROVADA. REVISÃO. SÚMULA 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

(...)

2. O licenciamento *ex-officio* dos militares temporários pode ser feito pela Administração a qualquer tempo, por conveniência e oportunidade, desde que não alcançada a estabilidade advinda da permanência nas forças armadas por mais de 10 (dez) anos. Precedentes.

(...)

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 576.922/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2007, DJ 06/08/2007 p. 607)"

Assim, como a pretensão do autor demanda dilação probatória, é inviável a antecipação de tutela.

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.**

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

O mesmo não se pode dizer do tratamento médico, porque a culpa da própria vítima pelo acidente, ainda que exclusiva, afasta o dever de indenizar, não o de prestar assistência à saúde, que não deve ser interrompida se a necessidade do tratamento iniciou-se ainda no curso do serviço militar.

Com tais considerações, e nos termos do Art. 557, *caput* e § 1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para reformar a decisão apenas no que diz respeito à reintegração do autor ao serviço militar para fins de remuneração.

Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : LUIS ALBERTO SANCHEZ e outro

: ROBERTO CARLOS SOBRAL SANTOS

ADVOGADO : MARINA BORGES TARGINO ALMEIDA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.10.008004-6 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

*Vistos etc.*

**Decisão agravada:** proferida nos autos de ação ordinária em os autores, ora agravantes, Procuradores da Fazenda Nacional, pretendem o reconhecimento do direito de figurarem em lista de promoção por antigüidade e por merecimento independentemente da aprovação em estágio probatório, indeferindo o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

**Agravante:** Irresignados, pleiteiam a reforma da decisão para que seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Para tanto, sustentam, em apertada síntese, que é ilegal a exigência de prévio cumprimento do estágio probatório para participação no Concurso de Promoção deflagrado pelo Edital nº 187, de 08 de junho de 2009. Defendem que o Conselho Superior da Advocacia-Geral da União exorbitou de suas competências ao editar a Resolução nº 5/2005, exigindo a aprovação em estágio probatório de três anos como condição para a integração nas listas de promoção. Sustentam que tal exigência não foi contemplada pela Lei Complementar nº 73/1993.

**É o breve relatório. Decido.**

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 527, I, *c/c* art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

De fato, não há no caso em tela requisito essencial para a concessão da tutela antecipada, qual seja a verossimilhança das alegações. Isto porque os agravantes pretendem ver reconhecido direito de figurar em listas de promoção sem o preenchimento do requisito temporal fixado de modo legítimo pelo Conselho Superior da Advocacia-Geral da União.

Com efeito, a Lei Complementar nº 73/93, em seu art. 25, estabelece competir ao Conselho Superior da Advocacia-Geral da União processar as promoções dentro da carreira da Advocacia-Geral da União, cabendo-lhe estabelecer os critérios objetivos que irão regê-las.

Nesse sentido, colaciono precedente do C. STJ:

*ADMINISTRATIVO. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. PROMOÇÃO DOS ADVOGADOS. CRITÉRIOS DE ASCENSÃO NA CARREIRA. COMPETÊNCIA DO CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. REQUISITOS EXIGIDOS EM REGULAMENTO NÃO SATISFEITOS. SEGURANÇA DENEGADA.*

*- Nos termos da Lei Complementar nº 73/93 (art. 25), o órgão competente para o processamento das promoções dentro da carreira Advogado da União é o Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, o qual, no uso de suas atribuições, expediu a Resolução no. 02, em 04.08.2000, estabelecendo os intervalos mínimos exigidos para que um membro da Advocacia ascenda no carreira.*

*- Conforme os interregnos previstos na mencionada Resolução, os membros da Advocacia da União da 2ª Categoria devem, após o término do período de estágio probatório, exercer suas funções por dois anos para que possam se habilitar à ascensão à Primeira Categoria. E, uma vez neste patamar funcional, seriam necessários mais três anos até que lhes seja possibilitado o acesso à Categoria Especial.*

*- A pretensão deduzida com vistas a que os Advogados da União nomeados em novembro de 1996 sejam alçados à Primeira Categoria da Advocacia-Geral, em apenas seis meses após o início do exercício do cargo, e em seqüência à Categoria Especial com o decurso de outro semestre, não merece acolhida. - Segurança denegada. (STJ, Terceira Seção, MS 7666, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 11.03.2002, p. 162)*

Cumpra-se destacar que o fato de o servidor público encontrar-se em estágio probatório não impede a promoção ou progressão funcional, a menos que haja restrição normativa nesse sentido. E, no caso em tela, tal restrição se deu através da Resolução AGU nº 5/2005, que em seu art. 5º dispôs que "*Somente poderão integrar as listas de promoção, por antigüidade ou por merecimento, os membros da Advocacia-Geral da União que tenham cumprido o período de estágio confirmatório*".

Ora, os agravantes tomaram posse em 04.12.06 e 07.05.2006 (fls. 16/18), de modo que, no momento de elaboração das listas de promoção funcional, não atendiam o requisito do lapso temporal de efetivo exercício de três anos para a conclusão do estágio probatório, nos termos do disposto no art. 41 da Constituição Federal, com a redação da Emenda Constitucional nº 19/98.

Cumpra-se destacar, por oportuno, que a partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 19/98 o lapso temporal do estágio probatório passou a ser de três anos, conforme redação atribuída ao art. 41 da Constituição Federal.

Com efeito, os institutos do estágio probatório e da estabilidade, em que pese serem diferentes, estão concatenados logicamente e não podem ser dissociados.

O estágio probatório constitui uma obrigação a que deve se submeter o servidor público para demonstrar que tem aptidão para exercer o cargo para o qual foi aprovado em concurso público. É, pois, o período durante o qual a Administração Pública analisa a conveniência ou não da permanência do servidor público no cargo.

Já a estabilidade é um direito do servidor público de não ser desligado do serviço público por conveniência da Administração. Após sua aquisição o servidor só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado, processo administrativo em que seja assegurada a ampla defesa ou mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, assegurada ampla defesa.

O estágio probatório é condição para a aquisição da estabilidade. Só se adquire a estabilidade após a avaliação do servidor e constatação de sua aptidão para o exercício do cargo público.

Sendo assim, não se justifica que os institutos em comento tenham prazos diferentes, e é por esse motivo que, à luz do texto constitucional originário, que estabelecia prazo de dois anos para a aquisição da estabilidade, havia identidade temporal entre os institutos.

A finalidade do estágio probatório é exatamente a de fornecer subsídios para a estabilização ou não do servidor. Durante ele, são analisados os fatores assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade, requisitos indispensáveis à estabilidade.

Desta forma, durante todo o período anterior à estabilização o servidor estará submetido a estágio probatório. É incongruente que o servidor seja considerado apto para o cargo em um estágio probatório de 24 (vinte e quatro) meses e que somente ao final do terceiro ano de efetivo exercício do cargo venha a ser considerado estável. Admitidos prazos diferenciados, haveria aquilo que o Ministro Félix Fischer, no julgamento do MS 12523/DF, denominou de "limbo

funcional", pois após a aprovação em estágio probatório o servidor aguardaria mais um ano, inerte, para confirmar sua estabilidade, denotando a incongruência total do sistema.

Nesse sentido, colaciono recente precedente do C. STJ:

*MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF. EC Nº 19/98. PRAZO. ALTERAÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO . OBSERVÂNCIA.*

*I - estágio probatório é o período compreendido entre a nomeação e a aquisição de estabilidade no serviço público, no qual são avaliadas a aptidão, a eficiência e a capacidade do servidor para o efetivo exercício do cargo respectivo.*

*II - Com efeito, o prazo do estágio probatório dos servidores públicos deve observar a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 19/98 no art. 41 da Constituição Federal, no tocante ao aumento do lapso temporal para a aquisição da estabilidade no serviço público para 3 (três) anos, visto que, apesar de institutos jurídicos distintos, encontram-se pragmaticamente ligados.*

*III - Destaque para a redação do artigo 28 da Emenda Constitucional nº 19/98, que vem a confirmar o raciocínio de que a alteração do prazo para a aquisição da estabilidade repercutiu no prazo do estágio probatório, senão seria de todo desnecessária a menção aos atuais servidores em estágio probatório; bastaria, então, que se determinasse a aplicação do prazo de 3 (três) anos aos novos servidores, sem qualquer explicitação, caso não houvesse conexão entre os institutos da estabilidade e do estágio probatório.*

*PROCURADOR FEDERAL. PROMOÇÃO E PROGRESSÃO NA CARREIRA. PORTARIA PGF 468/2005. REQUISITO. CONCLUSÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO . DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA.*

*IV - Desatendido o requisito temporal de conclusão do estágio probatório, eis que não verificado o interstício de 3 (três) anos de efetivo exercício da impetrante no cargo de Procurador Federal, inexistente direito líquido e certo de figurar nas listas de promoção e progressão funcional, regulamentadas pela Portaria PGF nº 468/2005.*

*Ordem denegada. (STJ, Terceira Seção, MS 12523/DF, Rel. Min. Felix Fischer, Dje 18.08.2009)*

O C. STF (SS 3957, STA 263 e STA 264) também já decidiu pela inexistência do direito de Procuradores da Fazenda Nacional e Advogados da União figurarem em listas de promoção sem o cumprimento do estágio probatório de três anos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002381-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

AGRAVADO : IVANI RODRIGUES FERMIANO

ADVOGADO : OTAVIO TURCATO FILHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2008.61.25.000114-7 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão (fl. 251) que manteve a incidência dos juros estabelecidos no Código Civil de 2002 a partir de sua vigência, não aplicando o disposto no artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/1997.

A sentença exequenda diz respeito à reparação de danos morais e materiais em decorrência da morte de um empregado da extinta RFFSA em acidente laboral.

O STJ assentou jurisprudência no sentido da decisão agravada:

(...)

*V - Nas ações propostas anteriormente à vigência da MP nº 2.180-35/2001, não se aplica o art. 1º-F da Lei nº*

*9.494/97. Precedentes: AgRg no Ag nº 400.145/SP, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 19/12/2005; REsp nº 257.828/SP, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 01/07/2004 e EAREsp nº 554.268/RS, Rel. Min. GILSON DIPP,*



DJ de 01/07/2004. VI - Recurso especial improvido.(RESP 200600192406, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/05/2006)

Contudo, o STF não apenas reconheceu que o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/1997 é constitucional, mas aplicável desde sua vigência a todos os débitos ainda não quitados e abrangidos por sua hipótese de incidência:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. JUROS DE MORA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 COM REDAÇÃO DA MP 2.180-35. CONSTITUCIONALIDADE.EFICÁCIA IMEDIATA. 1. É constitucional a limitação de 6% (seis por cento) ao ano dos juros de mora devidos em decorrência de condenação judicial da Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. Precedentes. 2. Aplicação imediata da lei processual aos processos em curso. 3. Agravo regimental improvido.(RE 559445 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-108 DIVULG 10-06-2009 PUBLIC 12-06-2009 EMENT VOL-02364-03 PP-00537)*

De fato, não se trata de modificar o título executivo transitado em julgado, mas de adequá-lo à lei posterior, eis que os juros devem obedecer à norma em vigor na data em que cada parcela mensal se tornou devida: a sentença só poderia, naturalmente, tratar de aplicar leis que houvessem sido editadas até a sua prolação:

*AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE JUROS. ÍNDICES EXPURGADOS. TAXA SELIC. 1. Em ação de repetição de indébito de contribuições previdenciárias, não havendo determinação expressa em sentido contrário, a correção monetária deve dar-se nos termos do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros. 2. Na repetição de indébito ou na compensação, incide a Taxa Selic a partir do recolhimento indevido ou, se este for anterior à Lei 9.250/95, a partir de 1º.01.96, vedada sua cumulação com outro índice. 3. A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros da condenação, merecendo adequação apenas com relação à incidência da taxa Selic a partir de janeiro de 1996, o que não importa violação da coisa julgada, mas tão-somente adequação desta aos critérios legais posteriores. 4. Agravo Interno a que se nega provimento.(AC 199961000010385, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 21/05/2009)*

Contudo, o débito é relativo a indenização moral e material e apenas esta última corresponde a parcelas remuneratórias, como rezava a redação original do referido dispositivo:

*Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)*

Com efeito, só com a edição da Medida Provisória nº 457, de 2009, convertida na Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009 é que o dispositivo ganhou sua redação atual:

*Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009)*

O pedido recursal, contudo, expressamente discrimina a parte da indenização que corresponde aos vencimentos do falecido, que se submetem à redação original do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/1997, e a que se refere aos danos morais, que apenas se subordinam a ele com a nova redação.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso.

P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002639-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : DANILO CHICONELI LIPORACI

ADVOGADO : DIOGO FERNANDO SANTOS DA FONSECA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.000060-2 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

**Decisão agravada:** proferida em sede de mandado de segurança, no qual o agravado pretende ser dispensado de prestar o serviço militar obrigatório para estudantes de Medicina, previsto na Lei nº 5.292/67, deferindo a liminar postulada.

**Agravante:** a União Federal interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em síntese, que o fato do agravado ter sido dispensado do serviço militar por excesso de contingente, quando completou 18 (dezoito anos), não significa que ele esteja dispensado de prestar o serviço obrigatório e iniciar o Estágio de Adaptação e Serviço - EAS.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 527, inciso I c.c. o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão agravada está em total consonância com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o STJ tem reiteradamente decidido que o artigo 4º, §2º da Lei nº 5.292/67 não autoriza a convocação nem torna obrigatória a prestação de serviço militar aos médicos que, quando completaram 18 (dezoito) anos, foram dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Nesse sentido:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. *"O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário"* (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

2. *Agravo regimental improvido". (STJ, AgRg no Ag 1149124 / RS, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, T5 - QUINTA TURMA, DJ 06/10/2009, Dje 03/11/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. MÉDICO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. TÉRMINO DO CURSO SUPERIOR. NOVA CONVOCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67.*

1. *A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que não há como aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, aos médicos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente.*

2. *Hipótese em que o agravado foi dispensado por excesso de contingente, pelo que não é possível sua convocação para o serviço militar obrigatório após a conclusão do curso de Medicina.*

3. *Agravo a que se nega provimento". (STJ, AgRg no Ag nº 1092446/RS, Relator Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Sexta Turma, j. 23/04/2009, DJe 11/05/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, 'CAPUT' DO CPC. INEXISTÊNCIA. MÉDICO . SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE . CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.*

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal. Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.*

*Agravo regimental a que se nega provimento". (STJ, AgRg no REsp nº 827615/RS, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 08/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 325)*

Cumprido destacar, neste sentido, trecho da bem elaborada decisão monocrática proferida pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, no AI nº 2009.03.00.013595-2/SP, julgado em 27/04/2009, que compõe a 2ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao mencionar que:

*"Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente".*

E diferentemente não poderia ser, pois, nos termos do *caput* do artigo 4º, apenas os médicos que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação é que ficam obrigados a, após a conclusão dos estudos, prestar o serviço militar em tela. A pretensão do Agravado encontra, pois, suporte no artigo 95 do Decreto 57.654/66.

No caso em tela, há prova inequívoca de que o agravado foi dispensado do serviço militar por ter sido incluído no excesso de contingente (fl. 43), donde se conclui que ele não obteve adiamento de incorporação por ser estudante de medicina, e, como tal, não pode ser obrigado a prestar serviço em momento posterior como oficial médico.

Nesse cenário, exsurge cristalino que os requisitos para a concessão da medida liminar pleiteada restaram atendidos, razão pela qual a decisão agravada não merece qualquer reforma, máxime porque em perfeita sintonia com a jurisprudência do C. STJ.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos oportunamente ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003077-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

AGRAVADO : APARECIDA MODESTO SOUZA

ADVOGADO : CELSO PROTO DE MELO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2006.61.06.000126-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão reproduzida às fls. 31/32, em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS deferiu pedido de liberação dos ativos financeiros de titularidade do executado, bloqueados por meio do sistema BACENJUD.

Alega-se, em síntese, que a impenhorabilidade dos depósitos em poupança, nos termos do inciso X do art. 649 do CPC, não é absoluta.

Requer novo bloqueio sobre o saldo de caderneta de poupança .

É o relatório.

O artigo 649 do CPC veda expressamente a penhora das verbas que enumera, face ao caráter alimentício delas. No elenco das verbas impenhoráveis estão os salários, bem como os valores depositados em caderneta de poupança , desde que não excedam 40 (quarenta) salários mínimos (incisos IV e X do referido dispositivo legal).

O agravante informou terem sido bloqueados R\$ 6.090,75 depositados na Conta Poupança nº 013.00376636.7 (CEF).

A natureza alimentar de um bem é determinada por sua destinação para a subsistência do executado e de sua família, situação que torna o bem impenhorável. Não foram acostados aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar a natureza alimentar dos valores bloqueados em conta corrente.

Quanto aos valores depositados em caderneta de poupança, o simples fato de estes terem sido separados e depositados em conta poupança já indica que não seriam indispensáveis à subsistência do executado, já que isto, como regra, implica que não havia, por parte do executado, intuito de utilizar tais quantias para cobrir as despesas cotidianas da família.

Conforme ressaltou o r. juízo *a quo* , sendo o débito proveniente de empréstimo, impedir a penhora dos valores poupados significa permitir que o devedor faça poupança com o dinheiro do credor, já que, ao angariar quantia suficiente para poupar, deveria o devedor, primeiro, ter devolvido os valores obtidos a título de empréstimo.

Compartilho deste entendimento.

Contudo, a norma prevista no art. 649, X, do CPC, após as alterações introduzidas pela Lei 11.382/2006, não faz qualquer distinção a respeito da natureza ou origem dos valores depositados, estabelecendo apenas que a quantia a ser objeto de constrição deve, necessariamente, superar o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos.

**EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO EM POUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - IM PENHORA BILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC.** *O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que são absolutamente impenhoráveis quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, SEGUNDA TURMA, AARESP 200802176754, julg.20/08/2009, Rel. HUMBERTO MARTINS, DJE*

*DATA:31/08/2009).*

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL BLOQUEIO DE VALORES. POUPANÇA. ART. 649, X, DO CPC.**

*I - A penhora on line pode ser determinada com esteio no art. 11, I, da lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC, independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo.*

*II- Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por outro, de molde a lhe causar menor gravame, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva. III - Tendo em vista os elementos constantes dos autos, bem como o valor bloqueado, há se reconhecer, portanto, a existência de valores absolutamente impenhoráveis, nos termos deste art. 649, X, da Lei Adjetiva. IV - Agravo provido.*

*TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 200603000842760, julg. 18/11/2008, Rel. CECILIA MELLO, DJF3 DATA:04/12/2008 PÁGINA: 886).*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, ressalvando a possibilidade de bloqueio de valores que excedam o limite legal.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003538-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : DIRCE LEICO TAHIRA e outros

: EDSON TALARICO LONGANO

: ELIZABETH REGINA GIUNCO ALEXANDRE

: ESTELIA ATSUKO YAGYU

: GEISE SANDRA BARRETO

: GENI PEREIRA DA SILVA

: HELIO DA SILVA

: HIDEAKI CLAUDIO HIRONAKA

: ISABEL FAE VENTORIN JOSE

: IVETE LEBERT RODRIGUES

ADVOGADO : ANTONIO SILVIO PATERNO e outro

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

No. ORIG. : 97.00.40251-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Decisão agravada:** o MM. Juízo *a quo* homologou os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

**Agravante:** União Federal pugna pela reforma da decisão, ao argumento, em síntese, de ser a decisão ultra-petita, tendo acolhido cálculo do contador, cujo montante chega ao triplo do pleiteado pelos autores.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumprido consignar que os autos foram remetidos ao Setor de Cálculos Judiciais para apuração do valor efetivamente devido, uma vez que o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar os cálculos.

A Contadoria da Justiça Federal é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

É cediço que os cálculos de liquidação devem trazer, sem ampliação ou restrição, o que exatamente foi determinado pela r. sentença.

Quando existir dissonância entre as contas apresentadas, competirá ao M.M. Juiz adequá-las à coisa julgada, pois não é permitido ao magistrado ultrapassar os limites do pedido, preconizado nos arts. 128 e 460 do CPC, em observância ao princípio da adstrição do *decisum* ao pedido.

Na presente hipótese, muito embora o cálculo efetuado pela Contadoria Judicial tenha seguido os ditames da sentença, verifica-se que o valor apurado pelo Setor de Cálculos, restou superior ao *quantum* pleiteado pelos agravados, devendo ser acolhido, portanto, os cálculos por eles apresentados, por ser vedado conceder mais do que o pleiteado pelos autores.

Para exaurimento da matéria trago à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IPCS. RESOLUÇÃO 561/07. APLICAÇÃO DO ART.460, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REFORMADOS.

Remessa oficial não conhecida, tendo em vista que o reexame necessário só é cabível no processo de conhecimento. No mesmo sentido: STJ, Corte Especial EmbDivREsp 241959-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, J. 29/05/2003.

2- A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor, a atualização dos valores pelos índices aceitos pacificamente pela jurisprudência por melhor refletirem a inflação do período.

3- Se o título executivo não define os critérios de atualização, é possível a inclusão de índices expurgados na execução.

4- A Contadoria Judicial elaborou os cálculos de fls.15/20, aplicando os indexadores ORTN/OTN/IPC-IBGE/INPC-IBGE/UFIR, aplicando os índices do IPC-IBGE 01/89 (42,72%), 02/89 (6,31%), 03/90 (84,32), 04/90 (44,80%), 05/90 (7,87%), 07/90 (12,92%), 08/90 (12,03%), 10/90 (14,20%) e 02/91 (21,87%), referidos índices são pacificamente aceitos pela jurisprudência e positivados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, porém, embora correto o referido cálculo, porque é defeso fixar condenação em quantidade superior a pleiteada, a teor do artigo 460, do Código de Processo Civil, mantenho a r.sentença que adotou o valor principal apurado pela embargada, acrescido dos juros, obedecendo o título transitado em julgado, honorários advocatícios e das custas atualizadas.

5- Quanto à verba honorária impõe-se reformá-la, para, com fulcro no art. 20, § 3º do CPC, fixar 10% (dez por cento) sobre a parcela que restou vencida a embargante. 6- Remessa oficial não conhecida. Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) parcialmente provida. Recurso adesivo da embargada improvido".

(AC nº 2000.03.99.019919-6/SP, Relator Des. Fed. Lazarano Neto, 6ª Turma, DJ 07.02.2008, DJU 31.03.2008, p. 394)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : FABIO MENDES AZARIAS

ADVOGADO : JULIANA PAULON DA COSTA e outro

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

No. ORIG. : 2010.61.00.001798-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, que deferiu a liminar requerida no mandado de segurança impetrado por Fábio Mendes Azarias contra ato do Sr. Comandante da 2ª Região Militar, que convocou novamente o impetrante para o serviço militar obrigatório, ao término do seu curso de Medicina, mesmo depois de sua anterior dispensa por excesso de contingente.

Sustenta o impetrante que foi dispensado em 10/10/2000, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 32) e que após o término do seu curso de Medicina, foi convocado para se apresentar em 01.02.2010. Alega ofensa que é evidente a ilegalidade do ato, pois segundo a legislação pertinente, a obrigatoriedade da prestação do serviço militar é para aqueles que tenham obtido o adiamento da incorporação, à época do primeiro alistamento e que não é o seu caso, já que foi dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completou 18 anos de idade, por ter sido incluído no excesso de contingente.

A decisão agravada reconheceu que: "(...) a norma em apreço obriga apenas os estudantes que tenham obtido adiamento da incorporação às fileiras das Forças Armadas, para a frequência nos respectivos cursos, quando completaram a idade prevista para o ingresso obrigatório. No entanto, não se aplica a previsão legal em apreço para os casos em que houve dispensa pelo excesso de contingente."

Inconformada, sustenta a União Federal, em suma, que a r. decisão liminar gera dano irreparável ou de difícil reparação, pois impede que o Exército convoque qualquer profissional da área de saúde, gerando um déficit de tais profissionais nos seus quadros.

Feito o breve relatório, decido.

Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, "CAPUT" DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.**

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.*

*Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ - 6ª Turma - AgRg no REsp 827615/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, j. em 08/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 325)*

**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.**

*O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decisum, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.*

*Violação não caracterizada.*

*Recurso desprovido.*

*(STJ - 5ª Turma - REsp 437424/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/03/2003, DJ 31/03/2003 p. 250)*

Ressalte-se que é diferente a situação dos MFDV que ostentavam a qualidade de estudantes dos mencionados cursos ao tempo do alistamento inicial e que, por tal qualidade, obtiveram o adiamento da sua incorporação, situação então em que poderão ser legalmente convocados pelas Forças Armadas para a prestação do serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao da conclusão do curso, como dispõe expressamente o art. 4º da Lei nº. 5.292/67.

Ademais, estabelece o art. 95 do Decreto nº 57.654/66, que também se aplica ao caso:

*"Os incluídos no excesso do contingente anual, que não forem chamados para incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do Serviço Militar inicial da sua classe, serão dispensados de incorporação e de matrícula e farão jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação, a partir daquela data."*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004043-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/03/2010

222/1101

AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : PAULO ROBERTO LARONGA JUNIOR  
ADVOGADO : TIAGO TEBECHERANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.001477-7 5 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Decisão agravada: o MM. Juízo deferiu liminar, proferida em sede de mandado de segurança, para suspender a apresentação do impetrante ao serviço militar, até julgamento final do processo ou revogação da decisão.

Agravante: a União Federal interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em síntese, que, o fato do agravado ter sido dispensado do serviço militar por excesso de contingente, quando completou 18 (dezoito anos), não significa que ele esteja dispensado de prestar o serviço obrigatório e iniciar o Estágio de Adaptação e serviço - EAS.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput* do CPC - Código de Processo Civil, uma vez que a decisão agravada está em total consonância com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o C. STJ tem reiteradamente decidido que o artigo 4º, §2º da Lei 5.292/67 não autoriza a convocação nem torna obrigatória a prestação de serviço militar aos médicos que, quando completaram 18 (dezoito) anos, foram dispensados do serviço militar por excesso de contingente:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

2. Agravo regimental improvido".

STJ, AgRg no Ag 1149124 / RS, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, T5 - QUINTA TURMA, DJ 06/10/2009, Dje 03/11/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. MÉDICO. SERVIÇOMILITAROBIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. TÉRMINO DO CURSO SUPERIOR. NOVA CONVOCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que não há como aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, aos médicos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente.

2. Hipótese em que o agravado foi dispensado por excesso de contingente, pelo que não é possível sua convocação para o serviço militar obrigatório após a conclusão do curso de Medicina.

3. Agravo a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag nº 1092446/RS, Relator Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Sexta Turma, j. 23/04/2009, DJe 11/05/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, 'CAPUT' DO CPC. INEXISTÊNCIA. MÉDICO . SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal. Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.

Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no REsp nº 827615/RS, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 08/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 325)

Cumpra-se neste sentido trecho da bem elaborada decisão monocrática proferida pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, no AI nº 2009.03.00.013595-2/SP, julgado em 27/04/2009, que compõe a 2ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao mencionar que:

"Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente".

E diferentemente não poderia ser, pois, nos termos do *caput* do artigo 4º, apenas os médicos que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação é que ficam obrigados a, após a conclusão dos estudos, prestar o serviço militar em tela. A pretensão do Agravado encontra, pois, suporte no artigo 95 do Decreto 57.654/66.

No caso em tela, há prova inequívoca de que o agravado foi dispensado do serviço militar por ter sido incluído no excesso de contingente (fl. 64), donde se conclui que ele não obteve adiamento de incorporação por ser estudante de medicina, e, como tal, não pode ser obrigado a prestar serviço em momento posterior como oficial médico.

Nesse cenário, exsurge cristalino que os requisitos para a concessão da antecipação de tutela pleiteada restaram atendidos, razão pela qual a decisão agravada não merece qualquer reforma, máxime porque em perfeita sintonia com a jurisprudência do C. STJ.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos oportunamente ao juízo de origem.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004128-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : LUCAS CASTRILLON CARMO MACHADO

ADVOGADO : NELSON RANGEL NOVAES e outro

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

No. ORIG. : 2010.61.00.001418-2 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, que deferiu parcialmente a liminar requerida no mandado de segurança impetrado por Lucas Castrillon Carmo Machado contra ato do Sr. Comandante da 2ª Região Militar, que convocou novamente o impetrante para o serviço militar obrigatório, ao término do seu curso de Medicina, mesmo depois de sua anterior dispensa por excesso de contingente.

Sustenta o impetrante que foi dispensado em 25/07/2002, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 33) e que após o término do seu curso de Medicina, foi convocado para se apresentar em 28.01.2010. Alega, em suma, a evidente a ilegalidade do ato, pois segundo a legislação pertinente, a obrigatoriedade da prestação do serviço militar é para aqueles que tenham obtido o adiamento da incorporação, à época do primeiro alistamento e que não é o seu caso, já que foi dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completou 18 anos de idade, por ter sido incluído no excesso de contingente.

A decisão agravada reconheceu que: "(...) a remansosa jurisprudência, especialmente no STJ, no sentido de que o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 não se aplica aos profissionais da área de saúde que tenham sido dispensados, à época do serviço militar obrigatório por excesso de contingente (...)".



Inconformada, sustenta a União Federal, em suma, que a r. decisão liminar gera dano irreparável ou de difícil reparação, pois impede que o Exército convoque qualquer profissional da área de saúde, gerando um déficit de tais profissionais nos seus quadros.

Feito o breve relatório, decido.

Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, "CAPUT" DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.*

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.*

*Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ - 6ª Turma - AgRg no REsp 827615/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, j. em 08/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 325)*

*RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.*

*O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decisor, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.*

*Violação não caracterizada.*

*Recurso desprovido.*

*(STJ - 5ª Turma - REsp 437424/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/03/2003, DJ 31/03/2003 p. 250)*

Ressalte-se que é diferente a situação dos MFDV que ostentavam a qualidade de estudantes dos mencionados cursos ao tempo do alistamento inicial e que, por tal qualidade, obtiveram o adiamento da sua incorporação, situação então em que poderão ser legalmente convocados pelas Forças Armadas para a prestação do serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao da conclusão do curso, como dispõe expressamente o art. 4º da Lei nº. 5.292/67.

Ademais, estabelece o art. 95 do Decreto nº 57.654/66, que também se aplica ao caso:

*"Os incluídos no excesso do contingente anual, que não forem chamados para incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do Serviço Militar inicial da sua classe, serão dispensados de incorporação e de matrícula e farão jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação, a partir daquela data."*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004129-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : DANIEL JAROVSKY

ADVOGADO : TIAGO TEBECHERANI e outro

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

No. ORIG. : 2010.61.00.001470-4 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Decisão agravada: o MM. Juízo deferiu liminar, proferida em sede de mandado de segurança, para determinar a dispensa do impetrante à convocação, na modalidade de estágio de adaptação e serviço, bem como sua apresentação na Unidade Militar designada.

Agravante: a União Federal interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em síntese, que, o fato do agravado ter sido dispensado do serviço militar por excesso de contingente, quando completou 18 (dezoito anos), não significa que ele esteja dispensado de prestar o serviço obrigatório e iniciar o Estágio de Adaptação e serviço - EAS.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput* do CPC - Código de Processo Civil, uma vez que a decisão agravada está em total consonância com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, o C. STJ tem reiteradamente decidido que o artigo 4º, §2º da Lei 5.292/67 não autoriza a convocação nem torna obrigatória a prestação de serviço militar aos médicos que, quando completaram 18 (dezoito) anos, foram dispensados do serviço militar por excesso de contingente:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

2. Agravo regimental improvido".

STJ, AgRg no Ag 1149124 / RS, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, T5 - QUINTA TURMA, DJ 06/10/2009, Dje 03/11/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. MÉDICO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. TÉRMINO DO CURSO SUPERIOR. NOVA CONVOCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que não há como aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, aos médicos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente.

2. Hipótese em que o agravado foi dispensado por excesso de contingente, pelo que não é possível sua convocação para o serviço militar obrigatório após a conclusão do curso de Medicina.

3. Agravo a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no Ag nº 1092446/RS, Relator Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Sexta Turma, j. 23/04/2009, DJe 11/05/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, 'CAPUT' DO CPC. INEXISTÊNCIA. MÉDICO . SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal. Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.

Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no REsp nº 827615/RS, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, j. 08/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 325)

Cumprido destacar neste sentido trecho da bem elaborada decisão monocrática proferida pelo Excelentíssimo Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, no AI nº 2009.03.00.013595-2/SP, julgado em 27/04/2009, que compõe a 2ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao mencionar que:

"Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente".

E diferentemente não poderia ser, pois, nos termos do *caput* do artigo 4º, apenas os médicos que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação é que ficam obrigados a, após a conclusão dos estudos, prestar o serviço militar em tela. A pretensão do Agravado encontra, pois, suporte no artigo 95 do Decreto 57.654/66.

No caso em tela, há prova inequívoca de que o agravado foi dispensado do serviço militar por ter sido incluído no excesso de contingente (fl. 42), donde se conclui que ele não obteve adiamento de incorporação por ser estudante de medicina, e, como tal, não pode ser obrigado a prestar serviço em momento posterior como oficial médico.

Nesse cenário, exsurge cristalino que os requisitos para a concessão da antecipação de tutela pleiteada restaram atendidos, razão pela qual a decisão agravada não merece qualquer reforma, máxime porque em perfeita sintonia com a jurisprudência do C. STJ.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos oportunamente ao juízo de origem.  
Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004325-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : RAFAEL SANTOS LIMA

ADVOGADO : EMILIA CARLOTA GONCALVES VILELA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2010.60.00.001130-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rafael Santos Lima, médico, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande-MS, que indeferiu a liminar requerida no mandado de segurança por ele impetrado contra ato do Sr. Comandante da 9ª Região Militar, que convocou novamente o impetrante para o serviço militar obrigatório, ao término do seu curso de Medicina, mesmo depois de sua anterior dispensa por excesso de contingente.

Sustenta o agravante que foi dispensado em 25/09/1998, conforme o Certificado de Dispensa de Incorporação (fls.29) e que ao término do seu curso de Medicina, em dezembro de 2009, foi surpreendido com nova convocação para prestar o serviço militar junto ao Exército Brasileiro, devendo se apresentar em 21/01/2010 e posteriormente em 02/02/2010 para fins de incorporação e início das atividades. Alega ofensa ao direito adquirido e que é evidente a ilegalidade do ato, pois segundo a legislação pertinente, a obrigatoriedade da prestação do serviço militar é para aqueles que tenham obtido o adiamento da incorporação, à época do primeiro alistamento e que não é o seu caso, já que foi dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completou 18 anos de idade, por ter sido incluído no excesso de contingente.

A decisão agravada reconheceu que: "*Em que pese a jurisprudência favorável à tese do autor, entendo ausente o fumus boni juris. O art. 4º "caput" da Lei nº 5.292, de 8 de junho de 1967, trata do adiamento da incorporação dos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária. Já o parágrafo segundo do art. 4º trata da convocação posterior desses profissionais, dispensados do serviço militar, ainda que por excesso de contingente. A possibilidade dessa convocação posterior decorre não só do referido parágrafo do art. 4º, mas tam bem da determinação expressa no art. 5º da mesma lei.*"

Inconformado, sustenta o agravante, em suma, que a r. decisão liminar gera dano irreparável ou de difícil reparação, estando presentes os pressupostos autorizadores da concessão liminar pleiteada.

Feito o breve relatório, decidido.

Já se encontra consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos chamados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente.

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO 557, "CAPUT" DO CPC. INEXISTÊNCIA. MEDICO. SERVIÇO MILITAR DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.**

*A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à possibilidade do Relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal.*

*Dispensado o impetrante do serviço militar por excesso de contingente, ele não poderá ser obrigado à prestação em momento posterior como oficial médico.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ - 6ª Turma - AgRg no REsp 827615/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, j. em 08/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 325)*

**RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 4º DA LEI 5292/67. INAPLICABILIDADE.**

*O mencionado dispositivo não há de se aplicar ao recorrido, como bem constatado pelo decisor, considerando que fora dispensado, não em razão de sua condição de estudante, mas em função do excesso de contingente.*

*Violação não caracterizada.*

*Recurso desprovido.*

*(STJ - 5ª Turma - REsp 437424/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/03/2003, DJ 31/03/2003 p. 250)*

Ressalte-se que é diferente a situação dos MFDV que ostentavam a qualidade de estudantes dos mencionados cursos ao tempo do alistamento inicial e que, por tal qualidade, obtiveram o adiamento da sua incorporação, situação então em que poderão ser legalmente convocados pelas Forças Armadas para a prestação do serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao da conclusão do curso, como dispõe expressamente o art. 4º da Lei nº. 5.292/67.

Ademais, estabelece o art. 95 do Decreto nº 57.654/66, que também se aplica ao caso:

*"Os incluídos no excesso do contingente anual, que não forem chamados para incorporação ou matrícula até 31 de dezembro do ano designado para a prestação do Serviço Militar inicial da sua classe, serão dispensados de incorporação e de matrícula e farão jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação, a partir daquela data."*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

### **Expediente Nro 3295/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.006262-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : PLAST TUBING IND/ E COM/ LTDA e outro

ADVOGADO : ARTUR ROBERTO FENOLIO

NOME ANTERIOR : TKALEC IND/ E COM/ DE PECAS LTDA

APELANTE : MARILENA MOREIRA

ADVOGADO : ARTUR ROBERTO FENOLIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00000-4 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**Descrição fática:** Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por PLAST TUBING INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e MARILENA MOREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando a desconstituição do título que embasa o feito executivo.

**Sentença:** O MM. Juízo *a quo* **julgou improcedentes os embargos**, para declarar subsistente a penhora efetuada nos autos de execução, condenando a embargante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor do débito atualizado.

**Apelantes:** PLAST TUBING INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e MARILENA MOREIRA pretende a reforma da r. sentença, aduzindo a inexigibilidade da CDA por não atender aos requisitos de validade constante do art. 2º, da Lei 6.830/80 e por não constar o termo inicial e a forma de cálculo dos juros de mora e demais encargos alegando, ainda, ausência de notificação do procedimento administrativo. Por fim, afirma que a sócia-gerente Marilena Moreira se retirou da sociedade antes da inscrição da dívida e pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

É o relatório.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação a seguir.

Ao que se depreende dos autos, tenho que as razões de apelação não condizem, em parte, com a decisão do juiz do primeiro grau.

Verifico que não há pedido na inicial de exclusão da sócia Marilena Moreira do pólo passivo da demanda por ter se retirado da empresa à época do fato gerador.

Assim, o recurso de apelação não pode ser conhecido neste tópico, por não ter sido levado ao conhecimento do magistrado em primeiro grau, de onde se conclui que o apelante está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 230659, Processo: 200503000137505 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, relator JUIZ RODRIGO ZACHARIAS, Data da decisão: 17/12/2007 Documento: TRF300145453, DJU DATA:06/03/2008 PÁGINA: 483)

PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO - CÁLCULO EM SEPARADO - REPETIÇÃO - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL - NÃO CONHECIMENTO.

1. Configura evidente inovação em sede recursal o pedido de repetição dos valores pagos a título de contribuição previdenciária acima do teto máximo de 10 salários de contribuição, estabelecido no § 5º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, uma vez que a tutela jurisdicional pleiteada na inicial cinge-se à restituição dos valores recolhidos a título de contribuição previdenciária sobre o 13º salário na forma estipulada pelo Decreto nº 612/92, posteriormente alterado pelo Decreto nº 2.173/97.

2. Não pode a parte modificar o pedido ou a causa de pedir na fase recursal, a teor do que dispõe o art. 264 do Código de Processo Civil.

3. Apelação não conhecida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1181383 Processo: 200461120076348 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, JUIZA VESNA KOLMAR Data da decisão: 03/07/2007 Documento: TRF300124064, DJU DATA:09/08/2007 PÁGINA: 457)

Passo ao exame do recurso, nos limites do pedido formulado na apelação em comparação com a inicial.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-GERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN. A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jûris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exeqüente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo. (STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários.

Melhor sorte não socorre a embargante no tocante à ausência de notificação para instauração do procedimento administrativo, uma vez que verifica-se às fls. 44 dos autos principais, que a sócia-gerente Sra. Marilena Moreira atendeu à fiscalização, prestou as informações a respeito da origem e composição do auto de infração. Por isso, não há que se falar em ausência de notificação do procedimento administrativo, uma vez que devidamente instaurado.

Quanto aos honorários advocatícios devem ser suportados pelo embargante que, por ora, fixo em 10% sobre o valor da execução devidamente atualizada, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação do INSS, para reduzir o montante da verba honorária a 10% sobre o valor da execução, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 18 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.000155-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MARIA DA GRACA DE MORAES COSTA

ADVOGADO : ANGELO ANTONIO TOMAS PATACA

APELADO : CLARICE EUGENIO RIBEIRO

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO CASTELANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00010-1 2 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido inicial de concessão do benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em verbas sucumbenciais mediante prova de alteração da fortuna da autora. Com contrarrazões.

Em seu recurso, a apelante alega que vivia em concubinato com Benedicto Aparecido Ribeiro desde sua separação judicial até sua morte. Contudo, houve o restabelecimento da sociedade conjugal deste com sua esposa durante o referido intervalo de tempo.

A apelante também não conseguiu comprovar dependência financeira, sendo seu pedido julgado improcedente em Primeira Instância.

É o relatório.

A apelante viveu em união estável com o servidor falecido de 07 de março de 1992 até 26 de agosto de 1996.

Como a união estável pode ser convertida em casamento a qualquer momento, para o seu reconhecimento é preciso que não haja impedimento para o casamento, de acordo com a Lei nº 9278/96:

*Art. 8º Os conviventes poderão, de comum acordo e a qualquer tempo, requerer a conversão da união estável em casamento, por requerimento ao Oficial do Registro Civil da Circunscrição de seu domicílio.*

E não apenas por isso, mas também porque não se pode admitir figura *equiparada* ao casamento quando *casamento* não pudesse haver. Doutra sorte, seria possível admitir união estável incestuosa, por exemplo.

Como única exceção é o impedimento daquele que é casado: como a união estável é um instituto informal por natureza, tendo em vista a *situação de fato*, e não a formalização dessa situação, é admissível a união estável da pessoa que, embora ainda formalmente casada, esteja *de fato* separada de seu cônjuge.

Portanto, o período em que se pode afirmar que houve a referida união se dá após a separação judicial do servidor falecido e antes de sua conciliação com a esposa.

A apelante alegou, no entanto, que o restabelecimento da sociedade conjugal não passou de mera simulação e que o servidor falecido nunca deixou de ser seu companheiro até a data de sua morte. Muito ao contrário, não conseguiu sequer fazer prova de que, no período entre a conciliação deste com sua esposa e sua morte, continuaram a manter a relação que caracterizou a união estável, requisito imposto pela Lei nº 8.112/90 para que se pleiteio o direito à pensão:

*Art.217.São beneficiários das pensões:*

*I-vitalícia:*

*c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;*

Porém, ainda que tal fato restasse comprovado, seria necessário comprovar também dependência financeira por parte do convivente remanescente. Nesse sentido julga também o STJ:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA LEGÍTIMA E COMPANHEIRA. RATEIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL.**

*1. A companheira tem direito à pensão por morte do servidor público, civil ou militar, desde que comprovada a união estável, bem como a dependência econômica, sendo prescindível a designação prévia.*

*2. Se a decisão recorrida foi proclamada com fundamento em situação de fato, na qual foi afirmado que a recorrente não faz jus ao rateio da pensão por não comprovar o vínculo com o falecido servidor e a dependência econômica, a matéria refoge do âmbito do recurso especial, ante o óbice da Súmula nº 7 desta Corte.*

*3. Agravo Regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 628.937/RJ, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/2006, DJ 27/03/2006 p. 364)*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. PROVA DA CONVIVÊNCIA E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

**REAPRECIÇÃO DO QUADRO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07, DO STJ.**

*- Se o Tribunal de origem, para fins de concessão de pensão por morte, reconheceu a condição de beneficiária da companheira do servidor falecido ao constatar a dependência econômica, bem como a convivência por mais de cinco anos, da qual resultou o nascimento do filho único do casal, beneficiário do salário-família, a análise da alegação de que a companheira designada concorre com os filhos menores requer a reapreciação do quadro fático probatório delineado nas instâncias ordinárias, vedado em sede de recurso especial, a teor do óbice contido na Súmula nº 07, do STJ.*

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 191.820/RJ, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 04/03/1999, DJ 05/04/1999 p. 171)

Contudo, em seu depoimento pessoal, às fls. 127, a própria apelante confirma que não era dependente economicamente do servidor falecido, e mais, era ela que supria as necessidades deste quando necessário.

Por fim, a apelante deduz seu direito à pensão de suposta situação de concubinato com o falecido. No entanto, de acordo com a Lei nº 8.971/94, não havia tempo o suficiente para se configurar o concubinato. E, também neste caso, seria necessário fazer prova da dependência financeira do concubino:

*Art. 1º A companheira comprovada de um homem solteiro, separado judicialmente, divorciado ou viúvo, que com ele viva há mais de cinco anos, ou dele tenha prole, poderá valer-se do disposto na Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, enquanto não constituir nova união e desde que prove a necessidade.*

Portanto, não estando comprovada a qualidade de companheira na data do óbito nem a dependência econômica em relação ao segurado falecido, a apelante não faz jus à pensão por morte. Apelação desprovida.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.023261-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CLAUDETE MARIA STOREL e outros

: REGINA COELI MOTA LIMA

: SOLANGE CROCCE KILLER

ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

CODINOME : SOLANGE CROCCE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Claudete Maria Storel, Regina Coeli Mota Lima e Solange Crocce Killer**, contra sentença que julgou improcedente pedido formulado em face do **Instituto Nacional do Seguro Social**, objetivando a incidência, nos respectivos vencimentos, do percentual de 47,94% previsto na Lei nº 8.676/93, a partir de 01/03/94.

As apelantes sustentam, em síntese, que:

a) os servidores civis tinham seus vencimentos reajustados na forma da Lei nº 8.676/93;

b) a Medida Provisória nº 434 não foi convertida em lei no prazo de 30 (trinta) dias e, por conseqüência, perdeu toda sua eficácia;

c) após a edição da Medida Provisória nº 434, foram reeditadas outras Medidas Provisórias, a de número 457, que também não foi convertida em lei, e a 482, convertida na Lei nº 8.880/94;

d) somente a Medida Provisória 482, convertida na Lei nº 8.880/94, que poderia produzir seus efeitos para o futuro e, dessa maneira, a política salarial dos servidores públicos civis, até o mês de abril de 1994, estava atrelada à Lei nº 8.676/93 e, com isso, é direito adquirido o acréscimo de 47,94% em seus respectivos vencimentos.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A r. sentença de primeiro grau não merece reparos.

A Lei nº 8.676/93 estipulava reajuste dos vencimentos, soldos e demais retribuições dos servidores públicos civis e militares, de acordo com a variação acumulada do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, 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 nº 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".*

Ocorre que, com a edição da Medida Provisória nº 434/94, publicada aos 28/02/94, foram revogados os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.676/93:

*"Art. 39. Observado o disposto no § 5º do art. 19 e no parágrafo único do art. 20 desta medida provisória, ficam revogados o art. 31 e o § 7º do art. 41 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, os arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 7º e 9º da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.676, de 13 de julho de 1993, e demais disposições legais em contrário".*

Com isso, deixou de ser devido o reajuste requerido pelas autoras correspondente a cinquenta por cento da variação do IRSM ocorrida no bimestre imediatamente anterior a março de 1994, pois referida Medida Provisória foi publicada antes de se completar o período exigido pelo artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.676/93 para que os servidores obtivessem o direito adquirido ao referido reajuste.

A alegação das apelantes de que a Medida Provisória nº 434/94 perdeu sua eficácia por não ter sido convertida em lei no prazo de 30 (trinta) dias de sua edição não merece prosperar, uma vez que o Supremo Tribunal Federal já sedimentou o entendimento de que a Medida Provisória reedita dentro do seu prazo de eficácia, como se deu no presente caso, até a edição da Emenda Constitucional nº 32/01, mantém os efeitos de lei desde a primeira edição, conforme a Súmula nº 651 da Excelsa Corte:

*"A medida provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a EC 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição".*

Ademais, a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido de ser indevido o reajuste em debate:

**"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 597533 AgR / CE - CEARÁ, rel. Min. Eros Grau, unânime, j. em 12.05.2009, DJE de 28.05.2009).  
**"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. REAJUSTE DE 47,94%. MP 434/94. REEDIÇÃO. LEGITIMIDADE.**

**1.** Conforme pacificado entendimento deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a MP 434/94 - norma que retirou do mundo jurídico o percentual de 47,94% previsto na Lei 8.676/93 - foi tempestivamente reeditada até ser convertida na Lei 8.880/94.

**2.** Agravo regimental improvido".

(STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 737425 / MS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, unânime, j. em 15.02.2007, DJ de 26.03.2007, p. 312).

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 47,94%. LEI 8.676/93 E MP nº 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 nº 8.676/93. Precedentes.**

**II- Agravo interno desprovido".**

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 737772 / SP, rel. Min. Gilson Dipp, unânime, j. em 04.08.2005, DJ de 29.08.2005, p. 433).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, na forma da fundamentação *supra*.  
Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.03.99.018471-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : OSMAR MARTINS DE PAULA falecido  
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro  
HABILITADO : IVONE BUDRI MARTINS DE PAULA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.27645-5 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

*Vistos etc.,*

**Descrição Fática:** Trata-se de ação ordinária através da qual o autor, servidor público aposentado vinculado ao INSS, pleiteia a reclassificação na função de arquivista - AR 2300, nos termos da Lei nº 7.446/85, com efeitos retroativos à data do requerimento administrativo (20.02.1986).

**Sentença:** julgou procedente o pedido formulado, nos termos do art. 269, I, do CPC, determinando a reclassificação do autor para o cargo de arquivista, a partir de 20 de fevereiro de 1.986, com o pagamento das diferenças de vencimentos daí decorrentes, inclusive férias e décimo terceiro salário, valores que deverão ser atualizados monetariamente e com incidência de juros de 0,5% ao mês a partir da citação.

Sentença sujeita ao Reexame Necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

**É o breve relatório. Decido.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito deste E. TRF. A Lei nº 6.546, de 04.07.78, regulamentou a profissão de Arquivista, permitindo seu exercício apenas aos que se enquadrem nas seguintes condições:

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

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

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

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

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

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

A mesma lei, art. 4º, estabeleceu que o exercício da profissão de Arquivista exige o registro na Delegacia Regional do Trabalho - DRT, do Ministério do Trabalho.

O Decreto nº 82.590/78, que regulamentou a Lei nº 6.546/78, nos seus artigos 4º e 5º, estabeleceu que para o exercício da profissão de Arquivista os não habilitados em curso superior deveriam contar com cinco anos consecutivos ou 10 intercalados de exercício de Arquivologia até 05 de julho de 1978.

No âmbito do serviço civil do Poder Executivo, a carreira de Arquivista foi reconhecida como categoria funcional integrante do "Grupo Arquivo", instituído pela Lei nº 7.446, de 20.12.1985, e sua primeira composição se daria mediante reclassificação dos atuais ocupantes de cargos com atividades que se identificassem com a categoria funcional de Arquivista, e que possuíssem diploma de curso superior de Arquivologia ou habilitação legal equivalente. Para tanto, deveriam manifestar intenção de reclassificação em 60 (sessenta) dias após sua edição.

O autor formulou requerimento administrativo tempestivamente manifestando a intenção quanto à reclassificação (fls. 10).

No entanto, não possuía, até o termo final do prazo para o requerimento (21.02.1986), a habilitação legal para o exercício da Arquivologia, que consistia no registro na Delegacia Regional do Trabalho que o habilitasse ao exercício da profissão de arquivista.

Obteve tal registro somente em 11 de setembro de 1986, o qual foi revalidado, por exigência do Decreto nº 93.480/86, em 18.12.97 (fls. 22).

O cerne da controvérsia reside na necessidade ou não do preenchimento de todos os requisitos para a reclassificação no momento da formulação do requerimento.

Primeiramente, cumpre destacar que a Lei não fixou prazo para a apresentação do título de habilitação equivalente, mas apenas para a opção ou manifestação do desejo na reclassificação.

Ademais, foi somente com a Edição do Decreto nº 93.480, de 29 de outubro de 1986, que a própria Administração estabeleceu que, para efeito de ingresso (provimento originário) ou reclassificação (provimento derivado) para a categoria funcional de Arquivista, seria exigido o registro profissional previsto no artigo 4º da Lei nº 6.546, de 04.07.1978, que consiste exatamente no registro perante a DRT e a comprovação do exercício da Arquivologia até 05 de julho de 1978.

Ora, a prevalecer o entendimento de que o registro deve ser apresentado no momento do requerimento administrativo, o presente Decreto estaria eivado de vício material de ilegalidade, ao regular de forma superveniente situação administrativa já há muito consolidada, na medida em que o prazo para o servidor manifestar a intenção da reclassificação nele aludida já havia se encerrado 8 (oito) meses antes, de tal forma que sua aplicação importaria em conferir-lhe efeitos retroativos para atingir ato administrativo perfeito e já consumado segundo as prescrições existentes à época de sua prática.

Assim, a Administração somente teve respaldo legal para exigir do autor a apresentação do registro profissional previsto no artigo 4º da Lei nº 6.546/78 a partir da Edição do Decreto nº 93.480/86.

Uma vez que o autor obteve tal registro em setembro de 1986, portanto antes da edição do Decreto nº 93.480/86, e protocolou tempestivamente o requerimento postulando sua reclassificação, é de ser esta acolhida e admitido ingresso do autor na categoria funcional de Arquivista, nos termos da Lei nº 7.446/85.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta E. Corte:

*"ADMINISTRATIVO. CATEGORIA FUNCIONAL DE ARQUIVISTA. RECLASSIFICAÇÃO. LEIS N. 6.546/78 E 7.446/85. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO PROVIDA.*

*1. A Lei n. 6.546/78, que regulamentou as profissões de arquivista e técnico de arquivo, permitiu no artigo 1.º, inciso IV, a habilitação para os cargos aos funcionários que, embora não diplomados por curso superior, contassem com pelo menos cinco anos ininterruptos de atividade ou dez intercalados nos campos profissionais da Arquivologia ou da Técnica de Arquivo*

*2. O artigo 2.º da Lei n. 7.446/85 previu a reclassificação dos ocupantes de cargos ou empregos permanentes do então Plano de Classificação de Cargos que se identificassem com as categorias funcionais de Arquivista ou Técnico de Arquivo. O dispositivo permitiu o enquadramento por meio de diploma ou habilitação legal equivalente.*

*3. Atendidos os requisitos legais, a autora tem direito à reclassificação ao cargo de arquivista, mesmo que apresente, posteriormente, o registro profissional de arquivista obtido junto à Delegacia Regional do Trabalho.*

*4. Apelação provida."*

*(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC - Apelação Cível nº 97.03.063876-7, Rel J. Federal Convocado Venilto Nunes, J. 19.07.2007, DJU 30.08.2007)*

*ADMINISTRATIVO. CATEGORIA FUNCIONAL DE ARQUIVISTA. RECLASSIFICAÇÃO. LEIS N. 6.546/78 E 7.446/85. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO PROVIDA.*

*1. Atendidos os requisitos legais, os autores têm direito à reclassificação ao cargo de arquivista, mesmo que apresentem, posteriormente, o registro profissional de arquivista obtido junto à Delegacia Regional do Trabalho.*

*2. Apelação provida. (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 229080, Rel. Juiz João Consolim, DJU 30.08.2007, p. 838)*

"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - RECLASSIFICAÇÃO FUNCIONAL - RQUIVISTA - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA DO DIREITO REJEITADA - LEIS N. 6.546 E 7.446/85.

1 - A preliminar de decadência do direito é de ser rejeitada uma vez que a legislação pertinente exigia, dentro do prazo de sessenta dias, tão-somente a manifestação dos servidores no sentido de serem reclassificados na categoria de arquivistas, não impondo, desde logo, a comprovação do preenchimento dos requisitos.

2 - Comprovados os cinco anos ininterruptos ou dez intercalados de trabalho em funções análogas às de arquivista, verifica-se a habilitação legal equivalente a autorizar a reclassificação funcional dos autores.

3 - Circulares ou instruções normativas não podem restringir direitos proporcionados por lei, norma jurídica hierarquicamente superior.

4 - Preliminares suscitadas rejeitadas e recurso de apelação a que se nega provimento."

(TRF/3.ª Região, Rel. Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, julgamento unânime, DJU 30/11/1999, p. 348).

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

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

2 - Sentença confirmada."

(TRF/3.ª Região, Rel. Desembargadora Federal EVA REGINA, julgamento unânime, DJU 21/03/2000, p. 451).

Assim, deve ser mantida a r. sentença que julgou procedente o pedido de reclassificação do autor para o cargo de arquivista, a partir de 20 de fevereiro de 1.986.

No tocante aos juros moratórios, nenhum reparo merece a sentença recorrida. Isto porque, em que pese ter sido a ação aforada antes do advento da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2.001, que determinou a aplicação de juros de 0,5% ao mês às condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias, cabendo a aplicação de juros de 1% ao mês às ações ajuizadas antes de seu advento, não cabe reforma em sede de Reexame Necessário, sob pena de *reformatio in pejus*.

Quanto aos honorários, tenho que regularmente fixados, pois arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, não havendo exorbitância.

Posto isso, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao Reexame Necessário.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.61.00.018900-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICE SCARIN e outro

: IVONE DE FREITAS FERREIRA ARAUJO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro

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

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social** em face de **Alice Scarin e Ivone de Freitas Ferreira Araújo**, nos embargos à execução opostos pelo apelante, tendentes ao reconhecimento da inexigibilidade do título executivo judicial.

A MM. Juíza *a quo* julgou improcedentes os embargos.

O apelante sustenta, em síntese, que:

a) o título executivo judicial é inexigível por ser fundado em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal, nos termos do artigo 741, inciso II e parágrafo único, do Código de Processo Civil;

b) a incompatibilidade com a Carta Magna corre, pois o título executivo judicial encontra-se fundado em uma concessão administrativa que determinou o adiantamento do PCCS às exequentes, uma vez que tal concessão deveria ter sido determinada por lei de iniciativa privativa do Presidente da República com aprovação pelo Congresso Nacional, de acordo aos comandos da Constituição Federal;

c) o título executivo judicial ao conceder aumento às exequentes, descumpriu a vedação imposta ao Judiciário pela Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal

### **É o sucinto relatório. Decido.**

O Instituto Nacional do Seguro Social requer, por intermédio do presente recurso, o reconhecimento da inexigibilidade do título executivo judicial, alegando que o mesmo foi fundado em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal, nos termos do artigo 741, inciso II e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil foi introduzido, em nosso ordenamento jurídico, através da Medida Provisória nº 2.180-35/01, tendo o Superior Tribunal de Justiça firmado jurisprudência sobre sua aplicação:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, ACRESCENTADO PELA MP 2.180-35/01. INAPLICABILIDADE. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO ANTES DA VIGÊNCIA DA NORMA NOVA. LIMITAÇÃO TEMPORAL DO REAJUSTE. OFENSA À COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Os embargos à execução fundados na inexigibilidade do título executivo por interpretação incompatível com a Constituição Federal são cabíveis apenas quando a sentença exequenda houver transitado em julgado posteriormente à edição da MP 2.180-35/01, que acrescentou o parágrafo único ao art. 741 do CPC. Precedentes do STJ.*

*2. Inexistindo expressa previsão no título executivo, inviável a limitação temporal do reajuste concedido aos servidores agravados, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

*3. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, 5ª Turma, AgRg no Resp nº 1017576/PE, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 14.05.09, DJE de 15.06.09)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INATIVOS - LEI Nº 12.278/96 - DIREITO À REPETIÇÃO DE INDÉBITO RECONHECIDO POR SENTENÇA ACOBERTADA PELA COISA JULGADA MATERIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CPC, ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO (COM A REDAÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001) - APLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS TRANSITADAS EM JULGADO POSTERIORMENTE À SUA VIGÊNCIA - PRECEDENTES.*

*1. Nos termos do art. 741, parágrafo único, do CPC, "considera-se inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal".*

*2. É certo que, a natureza processual do parágrafo único do art. 741 do CPC enseja sua aplicação imediata, inclusive em relação aos processos pendentes. No entanto, não se pode olvidar o respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.*

*3. Assim, mencionada norma se aplica, tão-somente, às sentenças que tenham transitado em julgado em data posterior à da sua vigência, qual seja, 24/08/2001 (data da edição da MP n.º 2.180-35). Precedentes desta Corte.*

*4. Recurso especial provido".*

*(STJ, 2ª Turma, Resp nº 934649/MG, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 17.03.09, DJE de 25.05.09)*

Conforme os precedentes *supra*, o artigo 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35, incide apenas às sentenças transitadas em julgado em data posterior à da sua vigência, qual seja, 24 de agosto de 2001.

No caso, o trânsito em julgado da sentença ora executada ocorreu em 23 de agosto de 2000 (fl. 213 do apenso), sendo, portanto, de acordo aos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inaplicável a tese levantada pelo apelante.

Por fim, em respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da concentração, não conheço do apelo no que tange à alegação de que a sentença transitada em julgado descumpriu a vedação imposta ao Judiciário de conceder aumento aos servidores públicos, nos termos da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que tal argumento consiste em inovação, pois não foi levantado na inicial nem apreciado pela sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.004698-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ELI NUNES DOS SANTOS ROSSIGNATTI e outros  
: ESTER PEREIRA DE SOUZA  
: JUDITH THEREZA FRANCA  
: MARIA FUMIE FUZII  
: MARIO JORGE TSUCHIYA  
: MARIO MOSCA FILHO  
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Eli Nunes dos Santos Rossignatti, Ester Pereira de Souza, Judith Thereza França, Maria Fumie Fuzii, Mário Jorge Tsuchiya e Mário Mosca Filho**, contra sentença que julgou improcedente pedido formulado em face do **Instituto Nacional do Seguro Social**, objetivando a incidência, nos respectivos vencimentos, do percentual de 47,94% previsto na Lei nº 8.676/93, a partir de 01/03/94.

Os apelantes sustentam, em síntese, que:

- a) os servidores civis tinham seus vencimentos reajustados na forma da Lei nº 8.676/93;
- b) a Medida Provisória nº 434 não foi convertida em lei no prazo de 30 (trinta) dias e, por consequência, perdeu toda sua eficácia;
- c) após a edição da Medida Provisória nº 434, foram reeditadas outras Medidas Provisórias, a de número 457, que também não foi convertida em lei, e a 482, convertida na Lei nº 8.880/94;
- d) somente a Medida Provisória 482, convertida na Lei nº 8.880/94, que poderia produzir seus efeitos para o futuro e, dessa maneira, a política salarial dos servidores públicos civis, até o mês de abril de 1994, estava atrelada à Lei nº 8.676/93 e, com isso, é direito adquirido o acréscimo de 47,94% em seus respectivos vencimentos.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

A r. sentença de primeiro grau não merece reparos.

A Lei nº 8.676/93 estipulava reajuste dos vencimentos, soldos e demais retribuições dos servidores públicos civis e militares, de acordo com a variação acumulada do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, 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 nº 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".

Ocorre que, com a edição da Medida Provisória nº 434/94, publicada aos 28/02/94, foram revogados os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.676/93:

"Art. 39. Observado o disposto no § 5º do art. 19 e no parágrafo único do art. 20 desta medida provisória, ficam revogados o art. 31 e o § 7º do art. 41 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, os arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 7º e 9º da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.676, de 13 de julho de 1993, e demais disposições legais em contrário".

Com isso, deixou de ser devido o reajuste requerido pelos autores correspondente a cinquenta por cento da variação do IRSM ocorrida no bimestre imediatamente anterior a março de 1994, pois referida Medida Provisória foi publicada antes de se completar o período exigido pelo artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.676/93 para que os servidores obtivessem o direito adquirido ao referido reajuste.

A alegação dos apelantes de que a Medida Provisória nº 434/94 perdeu sua eficácia por não ter sido convertida em lei no prazo de 30 (trinta) dias de sua edição não merece prosperar, uma vez que o Supremo Tribunal Federal já sedimentou o entendimento de que a Medida Provisória reedita dentro do seu prazo de eficácia, como se deu no presente caso, até a edição da Emenda Constitucional nº 32/01, mantém os efeitos de lei desde a primeira edição, conforme a Súmula nº 651 da Excelsa Corte:

"A medida provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a EC 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição".

Ademais, a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido de ser indevido o reajuste em debate:

**"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 597533 AgR / CE - CEARÁ, rel. Min. Eros Grau, unânime, j. em 12.05.2009, DJE de 28.05.2009). **"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. REAJUSTE DE 47,94%. MP 434/94. REEDIÇÃO. LEGITIMIDADE.**

1. Conforme pacificado entendimento deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a MP 434/94 - norma que retirou do mundo jurídico o percentual de 47,94% previsto na Lei 8.676/93 - foi tempestivamente reeditada até ser convertida na Lei 8.880/94.

2. Agravo regimental improvido".

(STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 737425 / MS, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, unânime, j. em 15.02.2007, DJ de 26.03.2007, p. 312).

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 47,94%. LEI 8.676/93 E MP nº 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 nº 8.676/93. Precedentes.

II- Agravo interno desprovido".

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 737772 / SP, rel. Min. Gilson Dipp, unânime, j. em 04.08.2005, DJ de 29.08.2005, p. 433).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, na forma da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.006081-3/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDVALDO DE OLIVEIRA DUTRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA DO CARMO MOTA SORDI e outros  
: CLARICE GONCALVES DIAS  
: SEBASTIANA DO CARMO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VICENTE EDUARDO GOMEZ ROIG  
PARTE RE' : NIVALDINO FERREIRA DOS SANTOS e outro  
: SONIA MARIA PEINADO GUILHEM  
CODINOME : SONIA MARIA PEINADO BRENO

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, tido por ocorrido, e de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social** em face de **Antônia do Carmo Mota Sordi, Clarice Gonçalves Dias e Sebastiana do Carmo Oliveira**, nos embargos à execução opostos pelo apelante, tendentes ao reconhecimento do excesso de execução.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos: "*Face ao exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS EMBARGOS À EXECUÇÃO para o efeito de: a) HOMOLOGAR A TRANSAÇÃO CELEBRADA entre os autores Sônia Maria Peinado Guilhem e Nivaldino Ferreira dos Santos e o INSS, para que produza seus regulares efeitos e, em consequência, JULGAR EXTINTA A EXECUÇÃO, nos termos do artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil e b) FIXAR o valor da condenação em R\$ 70.281,16 (setenta mil, duzentos e oitenta e um reais e dezesseis centavos), atualizados até maio de 2004, em relação às autoras Antonia do Carmo Mota Sordi, Clarice Gonçalves Dias e Sebastiana do Carmo Oliveira*".

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) o laudo da Contadoria Judicial, acolhido pelo juiz sentenciante, contém erro material no que tange ao índice de reajuste concedido a cada uma das autoras;
- b) por força do disposto nas Leis nº 8.622/93 e 8.627/93, as autoras Antônia do Carmo Mota Sordi, Clarice Gonçalves Dias e Sebastiana do Carmo Oliveira obtiveram, respectivamente, os seguintes índices de reajuste; 15,79%, 15,98% e 15,96%;
- c) a Contadoria Judicial desprezou os índices oficiais e apresentou outros diversos para realizar a apuração do reajuste devido às autoras, resultante da diferença entre o percentual de 28,86% concedido aos militares e os índices por elas já recebidos com o advento das Leis 8.622/93 e 8.627/93;
- d) os autos devem retornar à sua origem para que a Contadoria Judicial refaça os cálculos utilizando os índices oficiais;
- e) a apelada Antônia do Carmo Mota Sordi deve ser excluída da presente execução em decorrência de litispendência, pois a mesma é autora litisconsorcial nos autos do processo nº 94.0027629/9 cujo objeto e causa de pedir são os mesmos da presente ação.

As apeladas deixaram transcorrer, sem manifestação, o prazo para apresentação das contrarrazões.

**É o sucinto relatório. Decido.**

#### **a) da Litispendência**

Em grau de apelo, o embargante enfatiza a ocorrência de litispendência em relação à autora Antônia do Carmo Mota Sordi, sustentando que esta ingressou, anteriormente, com o processo nº 94.0027624-9 perante a 13ª Vara Federal com o mesmo objeto e causa de pedir dos presentes autos.

O recurso merece ser acolhido neste aspecto.

Com efeito, confrontando-se o objeto dos presentes autos com a do processo nº 94.0027624-9 (fl. 163/198), verifica-se que ambos visam à concessão do reajuste de 28,86% dado aos militares.



Assim, levando-se em conta que o processo nº 94.0027624-9 foi ajuizado em 21 de outubro de 1994 e o presente em 17 de dezembro de 1997, ambos já transitados em julgado, a litispendência deve ser reconhecida e, por consequência, efetuada a exclusão de Antônia do Carmo Mota Sordi da presente execução.

## **b) do Mérito**

De início, cumpre salientar que o mérito será analisado apenas em relação à Clarice Gonçalves Dias e Sebastiana do Carmo Oliveira, em virtude da exclusão de Antônia do Carmo Mota Sordi da presente execução, ante o reconhecimento da litispendência.

O apelante sustenta haver erro no Laudo da Contadoria Judicial quanto aos índices aplicados na apuração dos valores devidos às autoras.

Os valores devidos foram calculados subtraindo-se, do reajuste de 28,86%, os índices já concedidos às apeladas através das Leis nº 8.622/93 e 8.627/93.

O embargante enfatiza que os índices que deveriam ter sido deduzidos dos 28,86% seriam de 15,98% para Clarice Gonçalves Dias e 15,96% para Sebastiana do Carmo Oliveira, com base na Portaria Ministerial nº 2.179/98.

Todavia, mencionados índices são aplicáveis apenas aos servidores detentores de cargos de nível médio (fl. 40) e não aos ocupantes de cargos de nível auxiliar, que é o caso das embargadas (fl. 36, 40/41).

Com isso, não tendo o apelante logrado êxito quanto ao alegado erro do laudo da Contadoria Judicial, este deve ser prestigiado e adotado.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.*

*I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.*

*II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.*

*III - A Contadoria Judicial informou que as embargadas utilizaram saldos-base não confirmados pelos extratos apresentados, incluíram o índice relativo a maio/90 que não foi contemplado pela decisão exequenda, bem como os juros moratórios, que não foram determinados pelo Julgado.*

*IV - Observo que, comparando os cálculos apresentados pela CEF e aqueles da Contadoria, há uma diferença mínima de R\$2,89 (dois reais e oitenta e nove centavos), devido ao arredondamento do índice JAM.*

*V - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. VI - Ademais, os índices que os autores pleiteiam em apelação não foram deferidos pela decisão proferida no Agravo de Instrumento ao qual eles se reportam.*

*VII - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria. VIII - Apelo improvido."*

*(TRF3, 2ª Turma, AC 1006929/SP, relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. em 15/04/2008, DJU 02/05/2008, pág. 584)*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.*

*I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.*

*II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelo autor e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.*

*III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.*

*V - Apelo improvido."*

*(TRF3, 2ª Turma, AC 650009/SP, relator Juiz Convocado Paulo Sarno, j. em 25/09/2007, DJU 11/10/2007, pág. 637)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, apenas para reconhecer a litispendência em relação à Antônia do

Carmo Mota Sordi, excluindo-a da presente execução, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.008589-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ELZIRA DE CARVALHO RODRIGUES

ADVOGADO : MARIA ISABEL VENDRAME e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO MAIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Elzira de Carvalho Rodrigues contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária aforada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia o reconhecimento de vínculo funcional com a Autarquia Previdenciária, no cargo de Procurador Autárquico, em razão da atuação como advogada credenciada do INSS, com base no artigo 243 da Lei nº 8.112/90.

Inconformada, apela a autora, aduzindo, em suma, que atuou como advogada na defesa dos interesses do INSS em ações acidentárias no período de 30.05.1983 a 28.03.1998, exercendo funções análogas às de procuradores autárquicos por período superior a cinco anos, de modo a beneficiar-se da estabilidade especial conferida pelo artigo 19 do ADCT, sem a necessidade de se submeter a concurso público. Pugna pela condenação da ré a reintegrar a autora a seus quadros, assim como ao pagamento dos reflexos pecuniários daí decorrentes.

A estabilidade concedida pelo artigo 19 do ADCT pressupõe que o beneficiário ocupasse *formalmente* cargo ou emprego públicos, com a única exceção da hipótese em que se lhe reconhecesse o direito à ocupação, segundo o ordenamento jurídico anterior à Constituição de 1988.

Por outro lado, somente naquele cargo ou emprego que ocupava antes de 1988 o servidor poderia ser considerado estável (*RE 157214, Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK, Segunda Turma, julgado em 23/04/1996, DJ 20-06-1997 PP-28485 EMENT VOL-01874-05 PP-00855; RE 148113, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/1995, DJ 01-12-1995 PP-41687 EMENT VOL-01811-02 PP-00388; RE 400343 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 17/06/2008, DJe-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-06 PP-01156*), ainda que se reconheça ter havido desvio de função (*RE 219934, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Primeira Turma, julgado em 14/06/2000, DJ 16-02-2001 PP-00140 EMENT VOL-02019-03 PP-00493 RTJ VOL-00176-02 PP-00964*).

Tampouco se admite a "estabilidade" de quem tenha sido contratado não como empregado do próprio órgão público, mas como trabalhador terceirizado (*RE 190488 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 18/03/2008, DJe-070 DIVULG 17-04-2008 PUBLIC 18-04-2008 EMENT VOL-02315-05 PP-01013*).

Outrossim, o mesmo dispositivo transitório pressupõe que a ocupação não pudesse ser desfeita *ad nutum* da Administração (*AI 414140 AgR, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Segunda Turma, julgado em 01/04/2003, DJ 13-06-2003 PP-00014 EMENT VOL-02114-05 PP-00983; MS 23118, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Tribunal Pleno, julgado em 14/03/2002, DJ 19-04-2002 PP-00050 EMENT VOL-02065-03 PP-00452; MS 23103, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 30/05/2001, DJ 06-02-2004 PP-00032 EMENT VOL-02138-05 PP-00859; MS 21680, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/1994, DJ 23-09-1994 PP-25327 EMENT VOL-01759-03 PP-00404*), nem fosse temporário o vínculo (*RMS 22311, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/11/2003, DJ 12-03-2004 PP-00052 EMENT VOL-02143-02 PP-00371; RE 146332, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/1992, DJ 06-11-1992 PP-20109 EMENT VOL-01683-02 PP-00341 RTJ VOL-00143-01 PP000335*).

Na verdade, para que se negue a estabilidade pretendida, basta que não se comprove a natureza do vínculo (*RE 141027, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 15/09/1992, DJ 06-11-1992 PP-20108 EMENT VOL-01683-02 PP-00287.*).

Por fim, o artigo 19 do ADCT pressupõe obviamente que o provimento do cargo, emprego ou função tenha obedecido ao ordenamento constitucional e legal anterior à Carta de 1988, porque se trata apenas de tornar estável quem antes não o era (ADI 289, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2007, DJ 16-03-2007 PP-00019 EMENT VOL-02268-01 PP-00001 LEXSTF v. 29, n. 340, 2007, p. 17-28), não de "anistiar" ilegalidades ou nulidades pretéritas. Assim, somente se aplica o art. 19 do ADCT àquele que não havia sido aprovado em prévio concurso público porque *não era exigido ao tempo do provimento*.

A jurisprudência firme do egrégio STF, portanto, é frontalmente contrária à pretensão deduzida nestes autos: tenha sido lícita ou ilícita a contratação da autora como advogada autônoma credenciada, nos termos do art. 11 do DL 200/67, ela não tem direito à estabilidade nessa condição (seja porque temporário o vínculo, seja porque interrompível *ad nutum* antes do término do prazo de contratação), e muito menos em cargo público para o qual jamais foi nomeada; não teria direito à estabilidade se houvesse sido aprovada em concurso público e, *a fortiori*, se não se submeteu a nenhum; não teria esse direito, tenham sido as suas incumbências equiparáveis às do Procurador Autárquico, ou não. Com tais considerações e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. P. I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.017683-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERNANE PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIA REGINA MACIAS SANCHES e outros  
: MARIA JOSE GUZZO BRUSCHI  
: MARIA TERESA MENDES FERNANDES  
: MERI THOMAS MOUTROPOULOS FORTUNATO  
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 97.07.08887-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO  
*Vistos, etc.*

**Descrição Fática:** Trata-se de ação ordinária através da qual as autoras, servidoras públicas federais, pretendem obter a retificação dos respectivos enquadramentos, com a inclusão na Tabela de vencimentos do anexo II da Lei nº 8.460/93, a partir de 01.09.1992, bem como o pagamento das diferenças de vencimentos decorrentes do enquadramento na Tabela do Anexo III, com reflexos sobre todos os adicionais, gratificações e vantagens.

**Sentença:** julgou procedentes os pedidos da autoras para condenar o INSS a proceder o reenquadramento funcional das mesmas, incluindo-as, desde 1º de setembro de 1992 até 31 de dezembro de 1992, na Tabela do Anexo II da Lei nº 8.460/92, e efetuar o pagamento das diferenças remuneratórias respectivas, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação até 31/12/2002, passando a incidir juros de 1% ao mês a partir de janeiro de 2003. Procedentes os embargos de declaração para excluir da sentença a delimitação do período de inclusão na Tabela do Anexo II.

**Apelação:** Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em apertada síntese, que as apeladas não têm direito ao enquadramento na Tabela do Anexo II da Lei nº 8.460/92, pois as categorias abrangidas pelas Tabelas são totalmente diferentes. Argumenta que as tabelas foram elaboradas de acordo com as especialidades técnicas das respectivas categorias, não havendo que se falar em violação ao princípio da isonomia.

Contra-razões às fls. 179/183.

Sentença sujeita ao reexame necessário nos termos do art. 475, I, do CPC.

***É o breve relatório. Decido.***

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pacífica desta C. Corte.

A r. sentença julgou procedentes os pedidos das apeladas, condenando o INSS a enquadrá-las na Tabela do Anexo II da Lei nº 8.460/92, a partir de setembro de 1992, com o pagamento das diferenças daí decorrentes.

Referida decisão não pode prevalecer.

É cediço que os servidores públicos não têm direito adquirido a regime jurídico. A jurisprudência há muito pacificou tal entendimento.

A Administração Pública pode realizar enquadramento e reclassificação de servidores de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, desde que observe o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos.

O pleito de recebimento de vencimentos nos termos da Tabela do Anexo II não prospera em virtude da não configuração, na hipótese, de ofensa ao princípio da isonomia, que pressupõe identidade ou semelhança das funções exercidas (art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90). Não há evidência de que as funções desempenhadas pelas apeladas, enquadradas na Tabela do Anexo III, sejam idênticas ou semelhantes àquelas desempenhadas por servidores enquadrados na tabela do anexo II.

Outrossim, o atendimento do pedido, com alteração de anexo, implica em aumento de vencimentos, o que é vedado pela Súmula nº 339 do STF, que dispõe: "*Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia*".

Para corroborar as argumentações expendidas, trago a lume a jurisprudência deste E. Tribunal em casos da mesma natureza do vertente:

***"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ENQUADRAMENTO FUNCIONAL EM NOVO PLANO DE CARREIRA (LEIS 8.460/92 E 8.627/93). DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. INCLUSÃO NA TABELA DE VENCIMENTOS DO ANEXO II DA LEI 8.460/92. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO.***

*1. A Administração Pública pode efetuar enquadramento e reclassificação de servidores, de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade, desde que não haja redução de vencimentos.*

*2. Não cabe ao funcionário, invocar direito adquirido ao regime jurídico anterior para ser enquadrado de forma diversa daquela determinada pelo Poder Público, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, RE nº 116683/RJ, Primeira Turma, Relator: Ministro Celso de Mello, DJ: 13/03/1992 e RE nº 409846/DF, Segunda Turma, Relatora: Ministra Ellen Gracie, DJ: 22/10/2004.*

*3. A inclusão do recorrente na tabela de vencimentos constante do anexo II da Lei 8.460/92, importa aumento de remuneração que depende de lei. É cediço na jurisprudência que não cabe ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidores públicos (Súmula 339 do STF).*

*4. Não caracterizada a ofensa ao princípio da isonomia. Não há nos autos comprovação de desempenho de funções semelhantes entre os servidores enquadrados nas tabelas de vencimentos dos anexos II e III da Lei 8.460/92.*

*5. Apelação improvida."*

*(TRF/3.ª Região, AC 65279, Re. Des. VESNA KOLMAR, DJU 18.1.2006, p. 240).*

***"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - SERVIDOR PÚBLICO - RECLASSIFICAÇÃO FUNCIONAL - INADMISSIBILIDADE DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO - NECESSIDADE DE PROVA NOS AUTOS DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA- RECURSO DESPROVIDO.***

*1- Uma lei só possui efeito retroativo se assim mencionar expressamente.*

*2- As correções do texto em vigor consideram-se lei nova, conforme o disposto no art. 2º, par. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.*

*3- Mesmo que se considere que a lei 8.627/93 corrigiu a Lei 8.460/92, tais correções somente poderiam ser consideradas lei nova e não teriam efeito retroativo.*

*4- É cediço na jurisprudência que o Judiciário não pode se substituir ao legislador, aumentando vencimentos de servidores públicos, sob pena de indevida interferência na função legislativa.(Súmula 339 do Superior Tribunal de Justiça).*

*5- Por fim, a alegação de violação ao princípio da isonomia, porque os servidores enquadrados no anexo II e os enquadrados no III exerceriam as mesmas funções, também não merece acolhida, eis que não foi produzida nos autos*

nenhuma prova neste sentido, seja documental ou testemunhal. A violação ao princípio da isonomia deve ser concreta, demonstrada nos autos, e não abstrata.

6- Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 97030362141, Rel. Des. Sylvia Steiner, DJ 12/03/2003, P. 233)

"ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. RETIFICAÇÃO DE ENQUADRAMENTO. LEI 8.460/92.

IMPOSSIBILIDADE

I - Ao pleitearem o enquadramento na forma questionada desejam as autoras, na verdade, um tratamento isonômico com relação ao cargo a ser considerado na função que lhes foi atribuída, visando mesma remuneração, portanto, de outra categoria.

II - Do corolário do princípio constitucional da isonomia, decorre que não é qualquer ato normativo que implique em variação de cargos e aumento da remuneração de determinada categoria de servidores que deva ser estendida aos demais, mormente quando a Administração reserva determinadas classes para carreiras distintas.

III - No âmbito da dinâmica ligada à estruturação ou reestruturação de carreiras e cargos públicos, as atividades e os vencimentos decorrem da necessidade de adequação conforme os atributos peculiares a cada cargo ou atividade. Nesta hipótese, os destinatários de uma categoria determinada de servidores podem ser classificados em grupos cujas atividades não equivalham, necessariamente, ao mesmo vencimento ou a mesma remuneração, não implicando, portanto, em lesão ao princípio constitucional em questão. Portanto, o fato de ter havido a classificação de "D" a "B" não restou comprovado prejuízo.

IV - As atividades da carreira de diplomata, como exemplificado, decorrem da natureza do trabalho desenvolvido e, portanto, distintas, não podendo ser equiparadas as suas classificações, sob fundamento de isonomia, em vista de não exercerem atividades sequer semelhantes.

V - A edição posterior da Lei 8.627/93, que em seu artigo 3º determina o reposicionamento e reenquadramento nas tabelas constantes dos anexos "VII" e "VIII" da Lei 8.460/92, não implica ter havido distorções e conseqüente reconhecimento do erro por parte da Administração em relação ao reposicionamento anterior, de sorte que não cria direito à percepção de parcelas atrasadas.

VI - As sucumbentes arcarão com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.

VII - Apelação do INSS e remessa oficial providas". (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 858482/SP, Rel. Des. Cecília Mello, DJU 29.06.2007, p. 442, unânime)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. LEI Nº8.460/92. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO E AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. LEI Nº8.627/93. HONORÁRIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Pretendem os ora apelantes seu reenquadramento funcional, entre SET e DEZ/1992, Na classe 'B', padrão 'III', com vencimentos de acordo com a Tabela do Anexo II da Lei nº8.460/92, com os respectivos reflexos nas remunerações e conseqüente pagamento das diferenças apuradas - face entenderem que o novo enquadramento estabelecido pela Lei nº8.460/92 feriu os princípios da isonomia e do direito adquirido.

2. A Lei nº8.448/92 foi editada para regulamentar os Arts.37, inciso XI e 39, §1º da Constituição Federal, dispondo sobre limites da remuneração dos servidores, enquanto que a Lei nº8.460/92 veio para dispor sobre reajuste de vencimentos e soldos, cuidar de reenquadramento funcional em âmbito federal e dar outras providências - ausente antinomia entre os citados diplomas. Por sua vez, a Lei nº8.627/93 não corrigiu qualquer equívoco em tese perpetrado pela Lei nº8.460/92, ausente fundamento legal para sua aplicação retroativa. Precedentes.

3. A Lei nº8.460/92 concretiza faculdade do Poder Executivo, no âmbito de sua discricionariedade, de organizar seus quadros funcionais da forma que entender conveniente, não tendo seus dispositivos implicado em diminuição dos vencimentos dos autores e, tampouco, em violação de direito adquirido, vez este inexistente em relação a determinado padrão, classe ou tabela.

4. Não houve, outrossim, violação ao princípio da isonomia, pois são distintos os cargos de diplomata daqueles ocupados pelos apelantes (técnicos em radiologia), incabível se falar em equiparação dos respectivos vencimentos sob tal argumento. Por outro lado, malgrado afirmem apelantes não estarem pleiteando aumento de vencimentos (fls.95), o atendimento da pretensão encerra incremento salarial - o que viria ao arripio da Lei nº8.460/92 e da Súmula nº339/STF, a qual dispõe que "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia". Precedentes.

(...)

6. Apelação improvida. Sentença mantida". (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 264090, Rel. Juíza Lisa Taubemblatt, DJF3 01.10.2008, unânime)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO E RECLASSIFICAÇÃO. LEIS 8.460/92 E 8.627/93. ÚLTIMA CLASSE RESERVADA PARA DETERMINADA CATEGORIA OU CLASSE DE SERVIDORES. CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRECEDENTES.

1. A apelante pleiteia seu correto enquadramento na Tabela de Vencimentos do Anexo II da Lei n. 8.460/92, para o fim de ser incluída na Classe "B", Padrão III, a partir de 01.09.92 até 31.12.92, porquanto, a partir de 1.º. 1.1993, a irregularidade da situação funcional foi solucionada pela Lei n. 8.627/93.

2. O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, firmou entendimento no sentido de inexistir direito adquirido a regime jurídico para servidores públicos (RE 146.749-DF, DJU 18.11.94, Rel. Min. Moreira Alves).
3. Não se verifica ilegalidade no ato da Administração que promove reposicionamento ou reclassificação de servidores, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, se foram obedecidas as normas e os princípios constitucionais.
4. Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da Separação de Poderes, conceder aumento de vencimentos aos servidores de autarquia federal, regidos pelas normas de Direito Administrativo. Precedentes. Súmula 339 do STF.
5. A Lei n. 8.460/92 foi aplicada regularmente, não havendo retroatividade da Lei n. 8.627/93.
6. Apelação não provida". (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 253722, Rel. Juiz João Consolim, DJF3 03.12.2008, p. 2440)

Diante do exposto, **dou provimento ao** recurso e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra. Condeno as autoras ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Publique-se. Intime-se. Após, tornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.00.007837-3/MS  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO DE MEDEIROS ARCOVERDE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VITOR MAKSOUD  
ADVOGADO : LUIZ EGBERG PENTEADO ANDERSON e outro  
DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, tido por ocorrido, e de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social**, contra sentença que concedeu a segurança impetrada por **Vitor Maksoud**, para averbação pela autoridade coatora, como tempo especial de trabalho, o período laborado em condições insalubres sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho - de 20 de novembro de 1975 a 11 de dezembro de 1990.

O apelante sustenta, em síntese:

- a) a impossibilidade da conversão do tempo de contribuição em condições especiais para o comum, após o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que passou a impedir a contagem de tempo de contribuição fictício;
- b) não haver direito adquirido em face da Constituição Federal;

E, caso os argumentos acima expostos sejam vencidos, passou a discorrer o seguinte:

- c) a falta de prova do Impetrante quanto ao seu enquadramento em atividade insalubre, uma vez que tal comprovação só poderia ter sido realizada com a apresentação do formulário SB/40 ou do formulário DSS 8030 pela empresa empregadora;
- d) a impossibilidade de conversão de tempo especial em comum para períodos anteriores à autorização legal consubstanciada na lei 6.887 de 1980;
- e) a aplicação do coeficiente de 1,40 ser possível apenas após o advento do Decreto nº 357 de 1991, que o instituiu.

Foi interposto agravo de instrumento pela autarquia apelante para que o apelo seja recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, alterando a decisão de primeira instância que o recebeu apenas em seu efeito devolutivo.

Em suas contra-razões, o impetrante argüiu a ausência de interesse recursal do impetrado.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Procurador Regional da República Mario Luiz Bonsaglia, opina pelo desprovimento do recurso interposto.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A r. sentença de primeiro grau não merece reparos.

Inicialmente, rejeito a preliminar argüida pelo Impetrante a respeito da ausência de interesse recursal do Impetrado, pois embora haja orientações normativas no sentido da não interposição de recurso em sentença que reconheça o direito à averbação do tempo de serviço prestado por servidor público federal em condições perigosas ou insalubres, anterior ao advento da lei 8.112/90, no presente apelo, há outros pedidos subsidiários que devem ser analisados, sob pena de se ferir os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Passo a análise de mérito, o Impetrante trabalhou como médico do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com ingresso em 1975, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, e, com o advento da Lei n.º 8.112/90, tornou-se servidor público.

A legislação celetista permitia e permite a contagem, como especial, do tempo de trabalho prestado em condições insalubres.

A caracterização e comprovação da atividade especial serão determinadas pela lei da época da prestação do serviço nestas condições.

No presente caso, a legislação do momento em que o Impetrante ingressou na carreira de médico do INSS, estipulava expressamente o enquadramento desta atividade como insalubre, não exigindo a comprovação de exposição permanente e efetiva aos agentes nocivos, nem a elaboração de documentos para caracterizá-la desta forma.

Assim, possui ele direito adquirido à contagem do tempo trabalhado antes da Lei n.º 8.112/90. Tal direito acha-se incorporado ao patrimônio jurídico do Apelado.

Este direito inclui a averbação e conversão do tempo de serviço especial em comum prestado até a edição da lei 8.112/90, mantendo-se tal direito, inclusive após o advento da emenda constitucional nº 20 de 15 de dezembro de 1998.

É nesse sentido, aliás, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*"EMENTA: 1. Servidor público: direito adquirido à contagem especial de tempo de serviço prestado em condições insalubres, vinculado ao regime geral da previdência, antes de sua transformação em estatutário, para fins de aposentadoria: o cômputo do tempo de serviço e os seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente quando da sua prestação: incidência, mutatis mutandis, da Súmula 359.*  
*2. O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária.*  
*3. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão.*

*4. Agravo regimental: desprovimento: ausência de prequestionamento do art. 40, III, b, da Constituição Federal (Súmulas 282 e 356), que, ademais, é impertinente ao caso".*  
(STF, 1ª Turma, RE n.º 463299 Agr/PB, rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. em 25.06.2007, DJE de 17.8.2007, p. 51)

*"EMENTA: 1. Servidor público federal: contagem especial de tempo de serviço prestado enquanto celetista, antes, portanto, de sua transformação em estatutário: direito adquirido, para todos os efeitos, desde que comprovado o efetivo exercício de atividade considerada insalubre, perigosa ou penosa. Com relação ao direito à contagem de tempo referente ao período posterior à L. 8.112/90, firmou esta Corte entendimento no sentido de que, para concessão de tal benefício, é necessária a complementação legislativa de que trata o artigo 40, § 4º, da CF. Precedentes.*

*2. Agravo Regimental provido, em parte, para, alterando-se a parte dispositiva da decisão agravada, dar parcial provimento ao extraordinário e reconhecer ao agravado o direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob efetivas condições insalubres no período anterior à L. 8.112/90."*  
(STF, 1ª Turma, RE n.º 367314 AgR/SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. em 20.4.2004, DJU de 14.5.2004, p. 44)

*"SERVIDORA PÚBLICA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONTAGEM ESPECIAL DE TEMPO DE SERVIÇO EM PERÍODO ANTERIOR ADVENTO LEI 8.112/90. DIREITO ADQUIRIDO. MUDANÇA DE REGIME.*

*O direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres pela servidora pública celetista, à época em que a legislação então vigente permitia tal benesse, incorporou-se ao seu patrimônio jurídico. Não obstante, para o período posterior ao advento da Lei 8.112/90, é necessária a regulamentação do art. 40, § 4º da Carta Magna. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e parcialmente provido." (STF, 2ª Turma, RE n.º 382352/SC, rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. em 9.12.2003, DJU de 6.2.2004, p. 52)*

Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. A propósito, cabe transcrever trecho do voto proferido pelo e. Ministro Felix Fischer no REsp nº 404.270/RS:

*"O trabalhador que trabalhou em condições nocivas à saúde, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo com o acréscimo previsto na legislação correspondente à dificuldade ínsita à prestação do serviço.*

*É certo que o servidor público não tem direito à imutabilidade do regime jurídico, mas no caso a contagem do tempo com acréscimo já se incorporou ao direito do empregado à medida em que trabalhou dentro de condições nocivas. E a prerrogativa concedida à Administração de alterar unilateralmente o regime jurídico dos servidores não vai ao ponto de suprimir direitos adquiridos.*

*Assim sendo, não há que se falar em ofensa ao disposto no art. 186, § 2º, da Lei 8.112/90, em face da ausência de lei reguladora da aposentadoria especial no regime estatutário. Nesse ponto, é importante observar que não se está reconhecendo o direito do servidor à aposentadoria especial, nem à contagem do tempo de serviço estatutário como se fosse prestado em condições insalubres. Reconhece-se ao recorrido apenas o direito à contagem do tempo trabalhado em regime celetista, em condições especiais na forma prevista na legislação da época."*

Também do Superior Tribunal de Justiça colhe-se, ainda, o seguinte precedente:

**"ADMINISTRATIVO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. SERVIDOR CELETISTA. SUPERVENIÊNCIA DO REGIME ESTATUTÁRIO. AVERBAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

*1. O servidor público, alçado à condição de estatutário, tem direito de averbar o tempo de serviço exercido em atividade insalubre, quando ainda era celetista. A superveniência do Regime Jurídico Único não tem o condão de obstar esse pleito. Precedentes do STJ.*

*2. Recursos especiais conhecidos em parte (alínea 'a'), mas improvidos."*

*(STJ, 6ª Turma, REsp n.º 446948/PB, rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. em 4.2.2003, DJU de 24.2.2003, p. 327)*

No mesmo sentido já decidiu esta Turma:

**"ADMINISTRATIVO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - REGIME CELETISTA - POSSIBILIDADE - REGIME ESTATUTÁRIO - DENEGAÇÃO - AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO.**

*1. O tempo de serviço insalubre ou perigoso laborado sob a égide da CLT se incorporou ao patrimônio jurídico do servidor posteriormente submetido a regime estatutário, podendo ser convertido em comum e averbado para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição.*

*2. Impossibilidade de se proceder à conversão do período especial relativamente ao período laborado após a implantação do Regime Jurídico Único, ante a ausência de regulamentação da aposentadoria especial dos servidores públicos federais. Inteligência do parágrafo 4º, do artigo 40, da Constituição Federal, e parágrafo 2º, do artigo 186, Lei 8112/90.*

*3. Remessa oficial parcialmente provida."*

*(TRF/3, 2ª Turma, REOMS 238506, rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, unânime, j. em 20.5.2003, DJU de 19.9.2003, p. 609)*

A respeito da possibilidade de conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais para o comum, anteriormente à edição da lei nº 6.887/80, esta ficou evidente com a inclusão, pelo Decreto nº 4.827 de 3 de setembro de 2003, do segundo parágrafo do artigo 70 do Decreto nº 3.048/99 que fixa as regras de conversão de tempo de atividade especial em comum para os serviços prestados em qualquer período, não restringindo sua incidência ao advento da lei nº 6.887/80:

*"Art.70.A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela: (modificado pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de Setembro de 2003)*

Não foi possível adicionar esta Tabela

Tabela não uniforme

i.e Número ou tamanho de células diferentes em cada linha



§1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. (Incluído pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de setembro de 2003)  
§2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (incluído pelo Decreto nº 4.827 - de 3 de setembro de 2003)"

Quanto ao fator de conversão a ser aplicado, o fixou adequadamente o juiz a quo em 1,4 (um vírgula quatro), uma vez que obedeceu ao estipulado na legislação acima mencionada que incide aos serviços prestados em condições especiais em qualquer período.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao reexame necessário, nos termos da fundamentação supra.  
Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.021003-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAUDE E PREVIDENCIA DO ESTADO DE SAO PAULO SINSPREV  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos Sindicato dos Trabalhadores em Saúde e Previdência do Estado de São Paulo - SINSPREV, contra decisão monocrática terminativa que negou seguimento à apelação que interpôs contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido em ação ordinária aforada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pretende impedir o desconto dos dias em que servidores públicos federais vinculados ao sindicato autor deixaram de trabalhar em adesão a greve da categoria.

Sustentam os embargantes, em síntese, que o julgado incidu em omissão na manifestação acerca do direito da administração em fazer outras anotações nos registros funcionais dos servidores, inclusive para efeito de aposentadoria, a não ser para o desconto dos dias parados. Sustenta ainda que a greve é direito constitucionalmente assegurado e que o desconto dos dias parados inviabiliza o próprio direito, em ofensa à dignidade dos servidores.

Feito o breve relatório, decido.

Os embargos de declaração merecem ser acolhidos.

A petição inicial cumoulou os pedidos de suspensão dos descontos dos dias parados e de impor à ré que se absteresse de anotar qualquer restrição funcional nos assentamentos dos servidores substituídos.

Assim, integro o julgado para igualmente afastar esta última pretensão, na esteira da orientação jurisprudencial firmada pelo Pretório Excelso e consoante já fundamentada nos mesmos excertos colacionados à decisão embargada.

Consoante já consignado, o trabalhador em greve não tem direito à remuneração durante os dias de paralisação, salvo se a Administração Pública a tanto se obrigar por acordo coletivo. Pelo mesmo motivo, igualmente inviável o pretenso abono das faltas registradas durante a duração do movimento paredista, por se tratar de efeito jurídico reflexo e igualmente sujeito regulamentação infraconstitucional para que tenha eficácia.

Ressalvo apenas que a pura e simples ausência ao trabalho, por adesão ao movimento paredista, não pode ser considerada falta disciplinar, porque, em princípio, seria apenas o exercício de um direito - o direito de greve. Para a aplicação de sanções administrativas, seria necessário que o servidor, individualmente considerado, houvesse deixado injustificadamente perecer interesses relevantes, ou deixado de manter atendimento mínimo nos serviços públicos essenciais etc.

Desta forma merecem acolhida os embargos para que o julgado seja integrado, reconhecendo-se o descabimento do pretenso abono das faltas registradas nos assentamentos funcionais dos servidores substituídos, mantido o resultado pela negativa de seguimento do recurso interposto.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.003052-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CIRILO DA SILVA e outros  
: ALAIDE DIAS SANTOS BRILHANTE  
: ALEX HENRIQUE NOGUEIRA  
: AUREA MARIA DO NASCIMENTO CUSTODIO  
: AURO SADAÓ FUGITA  
: CELIA TOMOCHIGUE  
: ELIANA ELENA ALVES RODRIGUES  
: EUGENIA SARA GVOZDEN PORRUA DE ABRAMSON  
ADVOGADO : RODRIGO BOUERI F LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Cirilo da Silva, Alaíde Dias Santos Brilhante, Alex Henrique Nogueira, Áurea Maria do Nascimento Custódio, Auro Sadao Fugita, Célia Tomochigue, Eliana Elena Alves Rodrigues e Eugênia Sara Gvozden Porrúa de Abramson**, contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em face do **Instituto Nacional do Seguro Social**, objetivando a realização da revisão geral dos vencimentos dos Autores, por aplicação dos índices do IPCA, mês a mês, a partir de janeiro de 1995, incorporando-se estes valores aos seus respectivos vencimentos, com a incidência de todos os reflexos e correções requeridos na exordial.

Os apelantes sustentam, em síntese, que:

a) cabe ao Poder Judiciário, em controle difuso de constitucionalidade, determinar a aplicação da norma constitucional que garante a revisão dos vencimentos dos servidores, ou suprir-lhe a omissão;  
b) os reajustes concedidos aos servidores, no período em análise, são insuficientes para cumprirem o objetivo previsto no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal;

c) o índice adequado a ser adotado como base para a revisão dos vencimentos dos servidores é o IPCA, que reflete as perdas reais no período requerido;

d) a faculdade de iniciativa presidencial para a proposta de aumento da remuneração dos servidores não é um poder absoluto e creditado a critérios subjetivos, uma vez que é limitada aos preceitos estabelecidos no artigo 37, inciso X, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

A ilegitimidade passiva da ré é manifesta, não devendo ser conhecido o recurso.

A legitimidade é uma das condições da ação expressas no artigo 3º do Código de Processo Civil, devendo sua ausência ser reconhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não alegada pelas partes.

No caso, apesar da petição inicial atribuir à demandada a obrigação da revisão anual dos vencimentos dos Autores por todo o período postulado, tal dever não é da competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mas sim do Chefe do Poder Executivo - o Presidente da República -conforme o artigo 61, § 1º, inciso II, letra "a", da Constituição Federal.

Logo, a omissão para o envio de projeto de lei a fim de proceder à revisão dos vencimentos dos Autores, em respeito ao artigo 37, inciso X da Constituição Federal, é do Presidente da República, daí não resultar qualquer obrigação da Ré, que não possui competência para tanto. Nesse sentido vêm decidindo os Tribunais Regionais Federais:

*"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO (ART. 37, X, DA CF/88). MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS: INDEVIDA - PEDIDO IMPROCEDENTE.*

1. Preliminar de cerceamento de defesa, por indeferimento de produção de prova pericial e testemunhal, afastada.
2. Agravo retido interposto, contra decisão que indeferiu a produção de prova pericial e testemunhal, requerida com a finalidade de comprovar o dano moral e material alegado na inicial, não provido uma vez que, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória.
3. As Universidades Federais, ainda que com personalidade jurídica própria e autonomia administrativa, financeira e orçamentária, não têm legitimidade para figurar no pólo passivo de ação em que se discute indenização por omissão legislativa.
4. Legitimidade passiva da União para responder a pedido de indenização por dano moral e patrimonial, fundado na responsabilidade objetiva do Poder Executivo em dar início ao Processo Legislativo, esculpido no art. 37, X da CF/88.
5. A nova redação dada ao art. 37, X, da CF/88, pela EC 19/98, assegura revisão geral anual de remuneração aos servidores públicos, sempre na mesma data e sem distinção de índices, mediante lei específica e observada a iniciativa privativa, em cada caso.
6. Nos termos do art. 61, § 1º, II, a, da CF/88, são de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que disponham sobre criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração", pelo que, inexistindo lei, de iniciativa do Chefe do Poder Executivo, que autorize o reajuste vindicado, não é dado ao Poder Judiciário concedê-lo. (Cf.: TRF/1ª Região, AMS nº 2000.01.00.095854-7/MG, 1ª Seção, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, DJ de 16/04/01, p. 21; AC nº 2000.34.00.020976-3/DF, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves, DJ de 10/12/02, p. 22; AC nº 93.01.21106-8/MG, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, unânime, DJ de 14/09/01, p. 73).

7. Apelação e agravo retido não providos."

(TRF/1, 1ª Turma, AC n.º 100278748, rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, unânime, j. em 21.5.2008, DJ de 4.8.2008, p. 289).

**"SERVIDORES PÚBLICOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. REMUNERAÇÃO. REVISÃO GERAL E ANUAL. AUSÊNCIA DE DISCIPLINA LEGAL. INCONSTITUCIONALIDADE. DANO MATERIAL. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Versando a lide sobre omissão legislativa quanto ao reajuste anual dos vencimentos dos servidores públicos e sendo da competência do Presidente da República a iniciativa do processo legislativo, está legitimada a União, e somente ela, para figurar no pólo passivo da relação processual.

2. Reconhecido o direito dos servidores públicos à indenização a título de dano material, por restar desprovida de efetividade norma constitucional que prevê revisão geral e anual de suas remunerações. Constituição Federal de 1988, art. 37, X.

3. Ausência de elementos capazes de embasar a condenação pretendida a título de dano moral.

4. Aplicáveis à espécie juros moratórios de 0,5% ao mês, a partir do evento danoso.

5. A indenização deve ser atualizada monetariamente, a contar da data em que configurada a mora do Poder Público, pelo INPC.

6. Honorários advocatícios fixados em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC."

(TRF/4, 2ª Turma, AC n.º 400128400, rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, unânime, j. em 20.6.2006, DJ de 26.7.2006, p. 861).

Assim, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do apelo, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2006.61.09.002919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : MARIA SUELI CIGAGNA FRAY

ADVOGADO : JOSE CARLOS FRAY e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
DECISÃO

*Vistos etc.,*

**Descrição Fática:** Trata-se de Mandado de Segurança através da qual a impetrante, servidora pública federal, pretende o reconhecimento do direito à conversão em tempo de serviço especial, do período de 01.08.1981 a 30.09.1986, laborado em atividade insalubre, sob regime celetista, para fins de aposentadoria.

**Sentença:** concedeu a segurança para determinar que o INSS proceda à contagem, conversão e averbação do período de trabalho exercido sob condições especiais no período compreendido entre 01.08.1981 a 30.09.1986, bem como expeça certidão de tempo de serviço consignando-o, tornando definitivos os efeitos da liminar anteriormente concedida.

Sentença sujeita ao Reexame Necessário, nos termos do art. 475, I, do Código de processo Civil.

### **É o breve relatório. Decido.**

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente discutida perante o C. STJ.

A controvérsia posta em deslinde diz respeito à existência do direito a contagem, como especial, do tempo de serviço laborado em atividade insalubre no período de 01.08.81 a 30.09.86, período em que o vínculo da impetrante era de natureza celetista.

Quanto ao período anterior ao advento da Lei nº 8.112/90, a jurisprudência pátria é pacífica no sentido do direito adquirido ao computo do tempo de serviço prestado sob condições insalubres para efeitos de aposentadoria.

Nesse sentido:

*"EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário.*

*2. Servidor público ex-celetista. Professor universitário. Contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres, no período anterior à Lei no 8.112/90. Direito reconhecido. Precedentes.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento"*

*(STF, Segunda Turma, RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário - 456480, Relator: Ministro Gilmar Mendes, UF: PB, Data da Decisão: 13/12/2005, Data da Publicação: 24/02/2006, p. 46, v.u.)*

**"EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM COMO ESPECIAL DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES EM PERÍODO ANTERIOR À SUPERVENIÊNCIA DO ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS DO ESTADO DE SANTA CATARINA.**

*O entendimento firmado por esta Casa de que a contagem do tempo de serviço prestado por servidor público federal ex-celetista, desde que comprovadas as condições insalubres, perigosas ou penosas, em período anterior à Lei 8.112/1990, constitui direito adquirido para todos os efeitos também deve ser aplicado aos servidores públicos estaduais ex-celetistas.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, Segunda Turma, AI-AgR - Ag.Reg. no Agravo de Instrumento - 438316, Relator: Ministro Joaquim Barbosa, UF:SC, Data da Decisão: 13/02/2007, Data da Publicação: 30/03/2007, p. 88, v.u.)*

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM CELETISTA. PRECEDENTES.**

*A decisão agravada não diverge da pacífica jurisprudência desta Casa de Justiça, de que "o direito à contagem do tempo de serviço público federal prestado por celetista, antes de sua transformação em estatutário, se incorpora ao seu patrimônio jurídico para todos os efeitos: comprovado o exercício de atividade considerada insalubre, perigosa ou penosa, pela legislação à época aplicável, possui o servidor o direito à contagem especial deste tempo de serviço" (RE 440.648, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence). Nesse mesmo sentido, foram proferidas as seguintes decisões: RE 401.367, Relator a Ministra Ellen Gracie; RE 436.929, Relator o Ministro Gilmar Mendes; RE 446.462, Relator o Ministro Cezar Peluso; e RE 461.977, Relator o Ministro Celso de Mello. De outra parte, anoto que as demais alegações da parte agravante não foram objeto de discussão no Tribunal de origem, nem mesmo por meio das razões do apelo extremo. É dizer: trata-se de inovação insuscetível de ser apreciada em sede de agravo regimental. Precedente: AI 493.214-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence.*

*Ante o exposto, ausentes as irregularidades apontadas, nego provimento ao agravo regimental.*

(STF, Primeira Turma, RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário - 474450, Relator: Ministro Carlos Britto, UF: PB, Data da Decisão: 16/05/2006, Data da Publicação: 29/09/2006, p. 44, v.u.)

O documento de fls. 22/23 comprova que a autora efetivamente trabalhou sob condições insalubres durante o período de 01.06.1981 a 30.09.1986, fazendo *jus* à contagem, conversão e averbação de referido período como tempo especial, nos termos consignados pela r. sentença, que não merece reforma.

Posto isso, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao Reexame Necessário.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.010094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ADALTO APARECIDO MARCO ANTONIO e outros  
: AGNALDA SIQUEIRA ANDRADE  
: ALDA MARIA BEZERRA CAVALCANTI  
: ANA LUCIA RANGEL NORTE  
ADVOGADO : FERNANDO MONTEIRO DA F DE QUEIROZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALESKA DE SOUZA GURGEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Adalto Aparecido Marco Antonio e outros, servidores públicos federais vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social, contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido nos autos da ação ordinária aforada contra a Autarquia Previdenciária, em que pleiteiam a incorporação em seus vencimentos e o pagamento dos valores relativos à URP do mês de fevereiro de 1989, no percentual de 26,05%, a partir de 11 de dezembro de 1990, com base na coisa julgada produzida na reclamação trabalhista julgada perante a Justiça do Trabalho, já que a execução do julgado foi limitada à data do seu ingresso no Regime Jurídico Único, pela edição da Lei nº 8.112/90.

Sustentam os apelantes a nulidade da sentença, por ter incorrido em julgamento *extra petita*, na medida em que apreciou o direito dos autores ao reajuste de 26,05%, quando o que se pretende é a extensão dos efeitos da coisa julgada produzida na Justiça do Trabalho e na qual já foi reconhecido o direito ao reajuste em questão, de forma que não haja redução da remuneração dos autores a partir do ingresso no regime jurídico único. Assim, o objeto da lide é a incorporação do reajuste a partir de 11.12.90, de forma que continuem recebendo a mesma remuneração paga enquanto regidos pelo regime celetista.

Sem contra-razões.

Feito o breve relatório, decido.

Nenhum reparo merece a sentença recorrida, ao afastar a aplicação da coisa julgada na hipótese.

Isto porque a incidência da coisa julgada pressupõe a existência de decisão transitada em julgado relativa à mesma relação jurídica, na qual coincidem partes, pedido e causa de pedir.

A coisa julgada produzida na Justiça do Trabalho invocada na inicial reconheceu o direito dos autores ao reajuste vindicado tão somente enquanto estes mantiveram vínculo empregatício regido pela CLT, este abrangido no âmbito da competência funcional constitucionalmente conferida à Justiça do Trabalho.

Com a edição da Lei nº 8.112/90, houve substancial alteração da situação jurídico-funcional dos autores, na medida em que modificado vínculo laboral de regência, submetidos a partir de então ao regime estatutário por ela instituído.

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ANTERIOR IMPETRAÇÃO. PEDIDO DIVERSO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE AS AÇÕES. COISA JULGADA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE RETORNO DOS AUTOS À CORTE DE ORIGEM PARA EXAME DO MÉRITO DO MANDAMUS. LIMITES ESTABELECIDOS NA PETIÇÃO RECURSAL. OBSERVÂNCIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 515, § 3º, DO CPC.**

*1. Para que se configure o fenômeno processual da coisa julgada material, afastando-se, assim, o conhecimento de uma nova pretensão formulada em juízo, o Código de Processo Civil, em seu art. 301, § 2º, impõe a exigência da*

*tríplice identidade entre a causa decidida e a nova causa proposta, ou seja, identidades de partes, de pedido e de causa de pedir. Ausente qualquer desses elementos, como ocorre in casu, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada.*

2. Tendo em vista os limites estabelecidos pela Recorrente na petição do seu recurso ordinário, pedindo a nulidade do acórdão proferido pela Corte de origem e o julgamento do mérito do writ por aquele Sodalício, não merece reparos a decisão agravada que deixou de aplicar à espécie a disposição inserta no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil. Precedente desta 5ª Turma.

3. Agravos regimentais desprovidos."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no RMS 17615/MS, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 05/02/2009, DJe 09/03/2009)

Muito ao contrário, houve coisa julgada sobre a *limitação dos efeitos* daquele julgamento na Justiça Laboral. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.031895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ISAAC DE CAMPOS FILHO  
PARTE AUTORA : ARILDA PEREIRA DA SILVA e outros  
: EDILEINE ARAUJO  
: FERNANDO TOSHIO OKI  
: HOSANA MARIA STOCCO DE MIRANDA DARBELLO  
: ISAAC DE CAMPOS FILHO  
: LUCIANO GONCALVES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.06.00752-9 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

*Vistos, etc.*

**Descrição Fática:** Trata-se de ação ordinária através da qual o apelante, servidor público federal, pleiteia a retificação de seu enquadramento inicial na Classe D, Padrão V, com o conseqüente pagamento dos vencimentos e vantagens decorrentes. Sustenta, em apertada síntese, que o Edital de Concurso nº 01/94, da Secretaria de Administração Federal - Coordenação Geral de Recursos Humanos do Ministério da Educação e do Desporto - estabeleceu enquadramento inicial na Classe D, Padrão V, contudo, tal previsão não foi respeitada por ocasião do provimento no cargo, pois foi enquadrado na Classe D, Padrão I, em manifesta violação aos termos do edital e, conseqüentemente, a direito adquirido e irredutibilidade de vencimentos.

**Sentença:** julgou improcedentes os pedidos formulados, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando os autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

**Apelação:** Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação sustentando, em apertada síntese, que a sentença deve ser reformada porque houve o reconhecimento administrativo do direito ao enquadramento nos termos do Edital nº 01/94, através do Parecer-PGC nº 036/98.

Sem contra-razões.

**É o breve relatório. Decido.**

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente discutida perante o C. STJ.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos da apelante, de enquadramento nos termos estabelecidos pelo Edital nº 01/94, da Secretaria de Administração Federal, não merece qualquer reforma.

É que, muito embora a nomeação tenha ocorrido em padrão diverso do previsto no edital, certo é que tal nomeação se deu em respeito à legislação e aos princípios básicos da administração pública.

É cediço que o Edital é a lei do concurso público, preestabelecendo normas que devem ser observadas pela Administração Pública e pelos candidatos para a garantia da isonomia de tratamento e igualdade de condições de ingresso no serviço público.

Em que pese ser considerado a "lei do concurso público", o edital é um ato administrativo e, como tal, deve jungir-se à Constituição Federal e à lei, sob pena de violação ao princípio da legalidade.

Nesse sentido, colaciono precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CONCURSO PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. EDITAL. OBEDIÊNCIA À LEGISLAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.***

(...)

*- Embora seja o edital a lei do concurso, não deixa este de ser um ato administrativo vinculado, e como tal, não pode desprezar dispositivo legal, pois o provimento de cargo público deve situar-se nos limites delineados pela legislação.*

*- Ainda que haja previsão editalícia para posse dos aprovados em padrão intermediário, esta não pode resistir ao confronto direto com a legislação regente.*

(...)

*- Recurso especial não conhecido". (STJ, Sexta Turma, RESP 441121/DF, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 11.11.2002, p. 310, unânime)*

De fato, o edital é a lei do concurso público enquanto regulamenta questões procedimentais ou não reservadas à lei. O ato administrativo de provimento de cargo público é plenamente vinculado, cabendo à Administração observar os critérios legais de atuação, não podendo o edital dispor de modo diverso.

A Lei nº 8.460/92, ao estabelecer nova estrutura dos planos de cargos aplicável aos servidores da Administração Pública Direta e Indireta, atribuiu à Secretaria da Administração Federal - SAF - a competência para baixar as normas para o enquadramento dos cargos nela não previstos, regulamentando a legislação. Sendo assim, foi editada a Portaria SAF nº 2.343, de 20.07.94, posteriormente ao edital, mas antes da nomeação do apelado (02.01.1995 - fls. 88), e o Ofício-Circular SAF/nº 050, de 27.10.94, determinando o ingresso no serviço público sempre na classe inicial da carreira, cujo desenvolvimento do servidor na respectiva carreira se dará mediante "promoção" e "acesso", nos termos do parágrafo único do art. 10 da Lei nº 8.112/90.

É com a nomeação que o cargo é provido (art. 8º, I, da Lei 8.112/90), de modo que a partir desse momento é que o servidor auferirá direitos inerentes ao cargo, muito embora somente possa exercê-los com a posse e exercício. Logo, antes da nomeação, não detinha direito adquirido à fixação de padrão de vencimento estipulado em edital, mas adquiriu direito ao padrão de vencimento fixado nos termos da legislação e regulamentação então vigentes.

Com escora no artigo 10, p. único, da Lei 8.112/90, os requisitos de ingresso na carreira decorrem da Lei. Assim, a Lei 8.460/92 e a Portaria 2.343/94 sobrepõem-se ao edital do concurso.

Assim, o ingresso dos servidores aprovados em concurso público dar-se-á, sempre, na classe e padrão iniciais da carreira, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade e da moralidade.

Deve-se ressaltar, ainda, que o ingresso em classe e/ou padrão diversos dos iniciais fere o princípio da isonomia no que tange aos demais ocupantes da carreira. Com efeito, a noção de carreira traz como pressuposto lógico a nomeação e posse em classe e padrão iniciais, tendo em vista futura progressão. Não se pode admitir o ingresso em nível intermediário, com vencimento superior àqueles que já compõem a carreira antes de sua nomeação e que ainda não alcançaram o mesmo padrão.

Desta forma, contendo o edital disposição ilegal, cabia à Administração revê-lo, nos termos da Súmula nº 473 do STF, nomeando e empossando os servidores em classe e padrão iniciais da carreira.

Nesse sentido, colaciono precedentes do E. STJ:

***ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONCURSO PÚBLICO. INGRESSO EM CARGO PÚBLICO. PADRÃO INICIAL. ILEGALIDADE DO EDITAL. LEI 8.460/92. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.***

***1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, havendo previsão legal de que o provimento originário de cargos públicos seja sempre em classe e padrão iniciais da carreira, não prevalece a regra editalícia que dispõe de maneira diversa. Precedentes.***

2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, Quinta Turma, RESP 643539, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 07.05.2007, p. 354)

*MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. TÉCNICO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL DO MINISTÉRIO DA CULTURA, CLASSE "D", PADRÃO IV. NOMEAÇÃO NO PADRÃO I. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS DITAMES DO EDITAL. PODER DE AUTO-TUTELA.*

1. A administração pública pode rever seus atos, quando estes atentem contra a lei ou contra os princípios norteadores da administração.

2. Não é legal, tampouco moral, que um candidato seja nomeado já em padrão avançado da carreira, em prejuízo aos servidores que ingressaram antes e que ainda não alcançaram o mesmo padrão.

3. É possível a nomeação de candidato no padrão inicial da carreira para a qual foi aprovado em concurso público, quando o edital labora em equívoco ao prever a nomeação dos candidatos em padrão superior ao inicial.

**Precedentes.**

4. Mandado de segurança denegado. (STJ, Terceira Seção, MS 5929, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26.03.2007, p. 189)

Também nesse sentido, precedentes desta C. Turma e do E. TRF 1ª Região:

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PADRÃO DE CARREIRA. DIVERGÊNCIA COM O EDITAL. LEI 8.460/92. PORTARIA SRH/SAF Nº 2.343/94. AÇÃO IMPROCEDENTE.*

1. Não se conhece das razões recursais da autarquia apresentadas às fls. 203 a 211, eis que repetidas, sob pena de infringência ao princípio da unirrecorribilidade.

2. Resta claro dos autos que o Edital de Concurso oriundo do Coordenador-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Educação e do Desporto (1/94) ofereceu como cargos vagos de agente administrativo Classe "D", padrão "V".

3. A Lei 8.460/92 não estipulava claramente que o provimento inicial para o referido cargo se daria no padrão "I", embora fosse lógico supor. O artigo 8º, § 1º, da referida lei delegou à Secretaria da Administração Federal a edição de norma regulamentar a essa legislação. Nesse sentido, a Portaria SAF 2.343 de 30/7/94, editada posteriormente ao edital, mas antes da nomeação dos autores pela Portaria INSS/DRH/324 de 14/11/94 e Portaria INSS/DRH/375 de 30.12.94, estipulou que o ingresso inicial deveria ser no padrão "I".

4. É com a nomeação que o cargo é provido (art. 8º, I, da Lei 8.112/90), de modo que a partir desse momento é que o servidor aufere direitos inerentes ao cargo, muito embora somente possa exercê-los com a posse e exercício. Logo, antes da nomeação, não detinha direito adquirido à fixação de padrão de vencimento estipulado em edital, mas adquiriu direito ao padrão de vencimento fixado nos termos da legislação e regulamentação então vigentes.

5. Apelação e remessa oficial providas. Ação improcedente. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, APELREE 646832, Rel. Juiz Alexandre Sormani, DJF3 17.09.2009, p. 123)

*ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL N. 1/94. PREVISÃO DE INGRESSO NA CLASSE "D", PADRÃO "I". LEI Nº 8.460/92. ANEXO III.*

1. Havendo previsão legal, constante do Anexo III da Lei nº 8.460/92 quanto ao posicionamento do servidor quando do seu ingresso no serviço público, com o provimento dos cargos públicos nas classes e padrões iniciais da carreira, assim considerados Classe "D", Padrão "I", não faz jus o servidor à nomeação em padrão superior.

2. As normas do Edital devem estar em conformidade com as disposições legais, sendo as determinações contrárias à lei desprovidas de eficácia. Precedentes deste Tribunal.

3. Apelação improvida. (TRF 1ª Região, Segunda Turma Suplementar, AC 199701000201889, Rel. Juiz Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, DJ 29.07.2004, p. 48)

O fato de haver parecer do INSS favorável à pretensão do apelante e da existência de transação por parte de outros servidores não interfere no resultado da demanda haja vista o caráter opinativo do parecer em questão, que não importa em reconhecimento jurídico do pedido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após, tornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023549-1/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 05/03/2010

256/1101



RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : KENJI ARII e outros  
: ANDREA RODRIGUES CORREA  
: REGINA CELIA CORREA  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA CANALE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.013714-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Kenji Arii e outros contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 213/217, que nos autos do mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Osasco/SP, indeferiu o pedido liminar.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 263/275), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto, bem como o agravo regimental interposto contra decisão inicial de fls. 225/225vº.

Ante o exposto, julgo prejudicados os agravos, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041913-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JOSE LUIZ DOS SANTOS FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BANCO SCHAHIN S/A  
ADVOGADO : FLAVIA REGINA FERRAZ DA SILVA  
AGRAVADO : BANCO FINASA BMC S/A  
ADVOGADO : LIA DAMO DEDECCA  
AGRAVADO : BANCO PINE S/A  
ADVOGADO : FERNANDO MORENO ROSA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP  
No. ORIG. : 09.00.00010-4 1 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 178, que indeferiu liminar, nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais, postulada com vistas à exclusão do nome do autor da lista dos tomadores dos descontos consignados em folha de pagamento no valor de R\$ 68,94 (sessenta e oito reais e noventa e quatro centavos), R\$ 90,02 (noventa reais e dois centavos) e R\$ 13,52 (treze reais e cinquenta e dois centavos), sob pena de multa diária. A demanda foi proposta por José Luiz dos Santos Filho, ora agravante, contra o INSS, Banco Schain S/A, Banco BMC S/A e Banco Pine S/A.

Alega o recorrente, em síntese, a ocorrência de erro perante as instituições recorridas, que aprovaram o famoso empréstimo consignado em folha, trazendo enormes prejuízos em virtude dos existentes além de ter que presenciar todo o mês sua aposentadoria se esvaír.

Destaca possuir realmente um empréstimo consignado perante o Banco Pine S/A. Contudo o valor, a final, é de R\$ 1831,08 (um mil e oitocentos e trinta e um reais e oito centavos) e não R\$ 2.481,84 (dois mil e quatrocentos e oitenta e um reais e oitenta e quatro centavos); portanto, são indevidos R\$ 650,76 (seiscentos e cinquenta reais e setenta e seis centavos).

Afirma que a mesma contingência se deu quanto ao Banco BMC cujo dano perfaz o importe de R\$ 115,32 (cento e quinze reais e trinta e dois centavos). Todavia, a lesão maior ocorreu em razão da conduta do Banco Schain que gerou o dano na importância de R\$3.240,72 (três mil e duzentos e quarenta reais e setenta e dois centavos).

Assevera o erro praticado pelas instituições financeiras mencionadas que aprovaram o empréstimo consignado em folha de benefício previdenciário.

Ressalta que ao tentar realizar compras perante o comércio local ou vizinho, sempre consta no sistema CADIN a realização do empréstimo o que dificulta a obtenção de crédito, gerando, assim, inúmeros dissabores e danos morais irreparáveis ou de difícil reparação.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Em que pese a alegação do recorrente, tenho, da análise da petição inicial, que não restou demonstrada a plausibilidade do direito afirmado.

Com efeito, as alegações do recorrente demandam dilação probatória, notadamente quanto ao suposto abuso dos valores exigidos.

Nesta linha, trago a colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - PAGAMENTO ATRAVÉS DE DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA CESSAR OS DESCONTOS - ALEGAÇÃO DA AUTORA DE "BLOQUEIO UNILATERAL" - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Descabe a esta Primeira Turma manifestar-se sobre o "pedido alternativo" de limitação dos descontos em 1/3 dos vencimentos, uma vez que tal pleito não foi primeiramente deduzido no Juízo de origem. 2. Dos poucos documentos colacionados ao instrumento o que se pode depreender é que a autora firmou empréstimo bancário junto à instituição ré mediante desconto em folha de pagamento (comumente conhecido como "empréstimo consignado"). 3. Não há que se falar, portanto, em "bloqueio unilateral de salários depositados em conta bancária", uma vez que os descontos aparentemente derivam de contrato firmado com anuência da autora. 4. As alegações da agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem ampla produção de provas e apreciação de circunstâncias fáticas. 5. 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, pág. 271). 6. Agravo de instrumento improvido na parte conhecida."(grifo meu)

(TRF 3ª Região - Ai 350996 - 1ª Turma - Rel: Johonsom Di Salvo, v.u., DJF3 CJ125/05/09, página:25)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002232-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : FUNDACAO GAMMON DE ENSINO e outros

: JATHIR RAMOS VIEIRA

: EMILIO RODOLFO HERMMAN

ADVOGADO : KAREN MELO DE SOUZA BORGES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP

No. ORIG. : 07.00.05984-2 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi reconsiderada a decisão agravada.

Assim, julgo prejudicado o recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos *in albis* os prazos recursais, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

### **Expediente Nro 3277/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.041134-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : INES MARIA DE JESUS

ADVOGADO : EDUARDO OSMAR DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro

: CAMILA MODENA

PARTE AUTORA : ADILSON AMADOR CAMPOS e outros

: ADILSON RODRIGUES DE LIMA

: DAVID BERNARDO RIBEIRO

: SOLANGE OLIVEIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : EDUARDO OSMAR DE OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Certifique-se eventual trânsito em julgado do v. acórdão de f. 299-300 verso, caso, ultrapassados os prazos legais, nenhum recurso seja interposto quanto ao mencionado julgado. Em caso positivo, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à origem.

F. 303 - defiro o pedido de vista, por 10 (dez) dias.

F. 304-306 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.04.006437-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : CORTES ARMAZENS GERAIS LTDA

ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por CORTÊS ARMAZENS GERAIS LTDA. em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a declaração do direito da autora de se utilizar dos benefícios da Lei nº 9.711/98 para a quitação de seu débito referente aos meses de 01 e 02/99, bem como para a quitação de seus débitos previdenciários,

independentemente da data de ocorrência dos fatos geradores, condenando a autarquia a receber e processar pedidos de quitação de débito com fulcro na Lei nº 9.711/98, independentemente da data de ocorrência dos fatos geradores. A fls. 159/162 foi proferida sentença julgando extinto o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC.

Opostos embargos de declaração (fls. 169/172), estes foram rejeitados (fls. 174/175).

A fls. 182/186, a parte autora interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Corte.

DECIDO.

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

Pelo pedido deduzido na exordial desta demanda, verifica-se que a parte autora ao fazer menção aos benefícios da Lei nº 9.711/98, pretende utilizar Títulos da Dívida Pública para a quitação de débitos com o INSS, com base no art. 3º daquele diploma legal, impugnando, para tanto, a Portaria Interministerial nº 75/99 emitida pela autarquia, a qual limita a utilização desse benefício aos fatos geradores que tenham ocorrido até março de 1997.

A r. sentença recorrida, por sua vez, entendeu que, sendo o cerne da demanda o questionamento do não alcance dos débitos referentes a janeiro e fevereiro de 1999 pelos benefícios da Lei nº 9.711/98 e, tendo em vista a edição da Portaria Interministerial nº 183, de 18/09/99, que em seu art. 14 disciplinou acerca da aplicação do disposto no §1º do art. 3º da indigitada lei às empresas cujo débito total não ultrapassasse R\$ 500.00,00 (quinhentos mil reais), restritos aos créditos previdenciários cujos fatos geradores tenham ocorrido até março de 1999, que tal pedido restou prejudicado por perda superveniente de seu objeto.

Entendeu, ainda, com relação aos outros dois pedidos que a pretensão, na forma em que deduzida, carece de certeza e determinação, vez que não dirigida a ato concreto, individualizado, mas sim, a atos eventuais, remotos, pretendendo a parte, com isso, o deferimento "salvo conduto" para todo e qualquer débito previdenciário da autora que venha a se materializar no futuro. Por entender que o pedido não se encontra certo e determinado, extinguiu o feito, nos moldes do art. 267, inciso VI do CPC.

Andou bem o julgador.

Com efeito, é assente o entendimento jurisprudencial no sentido da r. sentença recorrida. Vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL. INICIAL. REQUISITOS. ART. 282, IV, DO CPC. EMENDA À INICIAL. NÃO ATENDIMENTO. INÉPCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1- Extinção do processo sem julgamento do mérito, com indeferimento da inicial. 2- A Lei de Ritos dispõe, em seus artigos 282, IV e 286, ambos da Lei Instrumental Civil, que "a petição inicial indicará o pedido, com as suas especificações" e que "o pedido deve ser certo ou determinado". 3- In casu, o Autor não formulou pedido certo e determinado, pois não especificou os limites da prestação jurisdicional, mesmo após a oportunidade que lhe foi dada de emendar a inicial. 4- Negado provimento à apelação*

*(Processo AC 200251010109372 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 343538 - Relator(a) Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA - Sigla do órgão - TRF2 - Órgão julgador OITAVA TURMA ESPECIALIZADA - Fonte DJU - Data: :09/07/2007 - Página: :349 - Data da Decisão 03/07/2007)*

*PROCESSUAL CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - PETIÇÃO INICIAL QUE CONTÉM PEDIDO GENÉRICO E INDETERMINADO - INÉPCIA - DECISÃO DE EXTINÇÃO MANTIDA - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO. 1. Petição inicial que não contém pedido certo e determinado, fora das hipóteses previstas nos incisos do art. 286 do CPC, é de ser considerada inépta. 2. Inteligência do art. 282, inciso IV, do CPC. 3. Sentença de extinção mantida. 4. Recurso dos Autores improvido.*

*(Processo AC 200103990531079 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 747421 - Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE - Sigla do órgão TRF3 - Órgão julgador - QUINTA TURMA - Fonte DJU DATA:04/11/2003 PÁGINA: 315 - Data da Decisão 18/08/2003)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.026447-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : NELSON ALBA e outro

: DIVA APARECIDA ALBA

ADVOGADO : MIRELLE DOS SANTOS OTTONI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão contratual aforada por **Nelson Alba** e **Diva Aparecida Alba**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido, nos seguintes termos: "*Por tais razões, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para o efeito de condenar a ré a proceder à revisão do contrato objeto da lide de modo a (1) ATUALIZAR os valores das prestações segundo o artigo 23 e incisos da Lei 8.177/91, observada a relação prestação/renda existente no momento da assinatura do contrato, conforme demonstrada pela parte autora nos autos até a data do ajuizamento do feito; (2) MANTER essa relação ao longo do contrato; (3) REFAZER o cálculo das prestações a partir de 1º de março de 1994, utilizando o mesmo critério de encontro de média aritmética para o valor da prestação, deduzindo essas diferenças, devidamente atualizadas segundo os mesmos índices contratuais, do saldo devedor do financiamento, com a expedição de novos documentos de pagamento; (4) e COMPENSAR os valores eventualmente recolhidos a maior pelos mutuários com as prestações vincendas e DEVOLVER aos autores eventual saldo remanescente.*"

A Caixa Econômica Federal - CEF recorre a este Tribunal, sustentando, preliminarmente que:

- a) é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União;
- b) os apelados são carecedores de ação, pois não comprovaram a inobservância da aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

No mérito, aduz que:

- a) as prestações foram reajustadas de forma correta, conforme o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP;
- b) não é ilegal a incidência da URV nas prestações do contrato;
- c) os apelados devem ser condenados nos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

De início, deixo de conhecer do agravo retido de f. 177/181 - interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF - uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

**1. A legitimidade passiva ad causam.** A Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Ora, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH, a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo*

passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a União Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).

Desse modo, é improcedente a alegação da Caixa Econômica Federal - CEF.

**2. A alegada carência de ação.** Sustenta a apelante que a falta de comprovação da alegação de inobservância do Plano de Equivalência Salarial - PES/CP redundava na carência de ação.

Dita alegação, todavia, diz respeito ao mérito da causa e com ele será apreciado.

Carência de ação haveria se faltasse alguma das condições da ação, do que não se cogita.

**3. Os reajustes das prestações.** A Caixa Econômica Federal - CEF alega que as prestações foram reajustadas de forma correta, conforme o Plano de Equivalência Salarial - PES/CP.

Cumpra observar que os autores não comprovaram qualquer ilegalidade ou abusividade em relação à aplicação Plano de Equivalência Salarial PES/CP, cujo ônus da prova lhes competia. Vejam-se os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL 70/66.*

*1. A existência de acórdão isolado, especialmente quando não proveniente do mesmo tribunal ou de corte superior, não impede que se considere consolidada a jurisprudência sobre a matéria, permitindo a apreciação monocrática do recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Tratando-se de negar seguimento ao inconformismo, sequer é necessário identificar a existência de precedentes, se o recurso é manifestamente incabível, improcedente ou prejudicado.*

*2. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.*

*3. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito pela adoção deste índice. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.*

*4. É lícita a incidência da URV, por força de Lei.*

*5. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.*

*6. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilita a estipulação contratual do CES, por força da autonomia das partes.*

*7. Não se pode falar em imprevisão quando o contrato de mútuo dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.*

*8. A aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos vinculados ao SFH não dispensa o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.*

9. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

10. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores.

11. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1424803/SP, rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. 25.8.2009, DJU 3.9.2009, p. 23).

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SFH . FINANCIAMENTO HABITACIONAL. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. PARIDADE PRESTAÇÃO INICIAL/SALÁRIO. ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO PELA CEF NÃO COMPROVADO.

- O reconhecimento da procedência do pedido, ainda que com fundamentos genéricos e diversos das alegações das partes, não configura sentença "extra petita".

- Não merece prosperar a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que a CEF apresentou defesa, na qual resistiu à pretensão deduzida pelos autores.

- A alegação de litisconsórcio passivo necessário da União Federal e o indeferimento da prova pericial requerida pela CEF já foram apreciados por esta E. Corte, no julgamento do agravo de instrumento interposto pela CEF, tendo sido negado provimento ao recurso.

- Os autores alegaram que foram aplicados, nas prestações, reajustes superiores aos concedidos aos salários da categoria profissional prevista no contrato e que foi desrespeitada a paridade prestação inicial/salário.

- A instituição financeira mutuante afirmou que sempre cumpriu o contrato de mútuo, enquadrado no PES/CP - Equivalência Plena, segundo o qual os reajustes das prestações obedecem aos percentuais e à periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, tendo sido considerados, na contratação, os rendimentos individuais do mutuário e do seu cônjuge.

- Nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

- A prova técnica pericial é imprescindível à comprovação do cumprimento ou não das cláusulas contratuais que estabelecem o PES/CP, como critério de reajuste das prestações.

- Os autores não lograram comprovar as suas alegações, pois limitaram-se a juntar cópias do contrato de financiamento imobiliário, de prestações vencidas um ano antes da propositura da ação e da publicação do edital de leilão público do imóvel hipotecado em favor da CEF. Não anexaram planilha do sindicato com os aumentos da categoria profissional nem comprovantes de rendimentos. Além disso, não requereram prova pericial nem na petição inicial nem após terem sido, regularmente, intimados a especificar provas, deixando transcorrer "in albis" o prazo legal para tanto.

- É incabível a delegação da prova do fato constitutivo do direito dos autores, para a fase de execução.

- Precedentes.

- Apelação provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido."

(TRF/3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC n.º 276211/SP, rel. Juíza Convocada Noemi Martins, j. 18.6.2008, DJU 25.7.200).

Note-se, de outra parte, que os autores honram apenas cento e trinta e seis prestações de um total de duzentas e quarenta, f. 134-143, o que nem de longe corrobora as suas alegações.

Assim, a alegação dos autores é, pois, improcedente, devendo ser reformada a sentença neste ponto.

**4. A conversão da URV.** Não tem procedência a cogitada ilegalidade dos reajustes com base na variação da URV.

A incidência da URV nas prestações do contrato não é ilegal, pois, na época de sua vigência, funcionava praticamente como moeda de curso forçado e como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, naquele contexto, que sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantinha o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

Neste sentido, cumpre trazer a lume jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. SALDO DEVEDOR. TR. AMORTIZAÇÃO. FORMA. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. URV. APLICAÇÃO. PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. CES. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

.....  
5 - A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos

salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES.

.....  
8 - Recursos especiais não conhecidos".

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 576638/RS, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 03.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 292).  
"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS.

.....  
3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo".

.....  
8. Recurso especial provido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 394671/PR, rel. Min. Luiz Fux, j. em 19.11.2002, DJU de 16.12.2002, p. 252).  
"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. PES/CP.URV.

.....  
IV - As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.  
V - Recurso da CEF provido.

VI - Recurso dos autores desprovido".

(TRF/3ª, 2ª Turma, AC 1999.61.00.026531-4, rel. Des. Peixoto Júnior, unânime, j. em 29/06/2004, DJU de 15/12/2004, p. 254).

Desse modo, razão não assiste aos autores, devendo ser reformada a sentença, também, neste ponto.

**5. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedentes os pedidos iniciais.

Por conseguinte, condeno os autores ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.04.009941-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : FRANCISCO SALGADO e outro  
: NEIDE FERNANDES SALGADO  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA e outro  
PARTE RE' : IDA ANZELOTTI espolio e outros  
: IVONI ANZELOTTI VILATI espolio  
PARTE RE' : ENZO ANTONIO VILLATTI espolio  
ADVOGADO : ENZO ANTONIO VILLATTI espolio  
PARTE RE' : CONDOMINIO EDIFICIO INDAIA



REPRESENTANTE : ROBERTO DIAS LEAL  
PARTE RE' : MANOEL GOMES DE CAMPOS  
: MANOEL LUIZ AUGUSTO LOBAO  
: SYLVIA HELENA CORREA DA SILVA  
: MARIA DE FATIMA LOBAO DE MAGALHAES  
: JOSE ROBERTO OLIVEIRA DE MAGALHAES  
: AYRES RODRIGUES  
: EDMEIA CORREA MOTA  
: NELSON DOS SANTOS  
EXCLUIDO : JUAREZ UZAID falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
DESPACHO  
Indefiro o pedido, por falta do recolhimento das custas.

São Paulo, 11 de novembro de 2009.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.014674-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : LUIS VIEIRA DE SA e outro  
: LOURDES GOMES VIEIRA DE SA  
ADVOGADO : LEANDRO DE ARANTES BASSO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Luis Vieira de Sá** e **Lourdes Gomes Vieira de Sá**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão contratual aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos dos autores e extinguiu o processo, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Irresignados, os autores apelam sustentando que:

- a) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão devendo ser aplicada, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;
- b) a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo);
- c) é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste das prestações e do saldo devedor;
- d) são abusivos os valores praticados com relação às parcelas do seguro;
- e) deve ser excluída a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

É o relatório.

**1. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem ao mutuário alegações genéricas para o fim de amparar o

pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Assim, é improcedente tal pedido.

**2. Tabela Price.** O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

*"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"*

*(...)*

*"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"*

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela Price; tampouco restou comprovada a prática de anatocismo.

O pedido é, pois, improcedente, merecendo confirmação a sentença de primeiro grau.

**3. A utilização da Taxa Referencial - TR e o reajuste das prestações e do saldo devedor.** A questão é deveras conhecida de nossa jurisprudência e restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer conflito com o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Apenas a título de ilustração, vejam-se os seguintes julgados, um deles, por sinal, da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*" PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.*

*1. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização.*

*....."*

*(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).*

*" RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. (...) UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE, SE PACTUADO APÓS A LEI N.º 8.177/91. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.*

*.....*

*2. O STF, nas ADINs fundadas na impugnação da TR como fator de correção monetária, assentou que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito.*

3. Sob esse ângulo, 'O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI.' (RE n.º

175.678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso).

4. É assente na Corte que 'A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada' (Súmula n.º 295/STJ).

5. Deveras, não obstante insindicáveis os contratos nas suas disposições (súmula 05/STJ), in casu, há cláusula prevendo como indexador a mesma taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança, com aniversário no dia de assinatura do Contrato, (vide fl. 22, cláusula nona), permitindo-se, portanto, a utilização da TR para corrigir contrato firmado em 25 de março de 1992 (fl. 19), havendo ato jurídico perfeito a impedir a sua supressão (precedentes: Resp 719.878 - CE, deste Relator, Primeira Turma, DJ de 27 de setembro de 2005; AgRg no Ag 798389 - PR, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, Quarta Turma, DJ de 11 de dezembro de 2006; REsp 628.478 - SC, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Terceira Turma, DJ de 24 de outubro de 2005).

6. Incidência do enunciado sumular n.º 295 desta Corte Superior: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada.

....."  
(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 727704/PB, rel. Min. Luiz Fux, j. 17/5/2007, DJU 31/5/2007, p. 334).

" AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.

....."  
- Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

....."  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).

Assim, não há falar em inconstitucionalidade na utilização da Taxa Referencial - TR.

Deve, portanto, ser mantida a sentença neste ponto.

**4. Seguro.** Com relação à taxa de seguro, necessário observar que o contrato de seguro é por adesão na sua própria essência, não se admitindo qualquer estipulação das partes, a não ser, evidentemente, para acertá-lo em situações teratológicas, o que não é o caso.

O valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc). Variando o valor do contrato, variará o do seguro na mesma proporção.

Não restou comprovada nenhuma irregularidade, no que tange ao reajuste da taxa de seguro.

Assim, é improcedente a alegação dos autores neste ponto.

**5. O Coeficiente de Equiparação Salarial.** A questão é deveras conhecida e já foi debatida amplamente pela Turma, cuja jurisprudência firmou-se no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é devido mesmo antes da edição da Lei n.º 8.692/93. Vejam-se os seguintes precedentes:

" CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.

I - Reajuste do saldo devedor pelo contrato vinculado aos índices de correção das cadernetas de poupança.

II - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

III - A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

IV - Reajustes dos encargos mensais pelo contrato vinculados aos índices das cadernetas de poupança.

V - Recurso desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910514/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 2.5.2006, DJU 21.7.2006, p. 305).

" DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. INCIDÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.

**I - O entendimento jurisprudencial é no sentido de que o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.**

*II - No caso dos autos, há que se reconhecer a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos cálculos das prestações do financiamento, vez que há disposição contratual expressa nesse sentido, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*III - Preliminar rejeitada. Apelação provida"*

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 960643/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 22.11.2005, DJU 20.1.2006, p. 328).

Não há qualquer irregularidade na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.

Desse modo, razão não assiste à parte apelante.

**6. Conclusão.** Ante o exposto, não tendo a sentença desbordado dos critérios acima expendidos, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelos autores, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação por eles interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.039835-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : ITER TRANSPORTES E ARMAZENS GERAIS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO JOSE DE BARROS FREIRE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação de ITER TRANSPORTES E ARMAZENS GERAIS LTDA em face da r. sentença de fls. 45 a 46, que houve por bem indeferir a petição inicial, eis que deixou de fazer acompanhar com a inicial o instrumento de procuração inicial, cópia autenticada do contrato social, cópia simples da certidão de dívida ativa e do auto de penhora.

Em suas razões de apelo, sustenta o recorrente que os documentos exigidos não são indispensáveis à propositura da ação. Assevera que o instrumento de mandato exigido faz parte do executivo fiscal. Pede, assim, o afastamento da inépcia.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

**É o relatório.**

Os presentes embargos à execução fiscal foram extintos, sem apreciação do mérito, pelo **indeferimento da petição inicial**, haja vista que a embargante, intimada a sanar irregularidades detectadas, consistentes na regularização de sua representação processual e juntada de documentos indispensáveis à propositura da ação (fls. **43**), ficou inerte (cf. certidão de fls. **44, verso**).

Os embargos à execução constituem ação autônoma e, como tal, a petição inicial, além de conter os requisitos do artigo 282 do CPC, deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação (artigo 283 do CPC), como tal devendo ser consideradas as cópias do auto de penhora e respectiva intimação e da certidão de dívida ativa e seus

anexos. Afora isso, cumpre anexar, ainda, a procuração e documentos de constituição da pessoa jurídica executada, assim como os documentos necessários à comprovação das alegações da parte (artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80).

A existência dos referidos documentos nos autos da ação de execução fiscal não isenta a embargante dessa obrigação, em especial ao se ter em conta que os autos do processo de embargos devem seguir ao tribunal para exame de eventual recurso, que, no caso de improcedência, não tem efeito suspensivo, ficando a ação executiva em primeira instância, em tramitação normal.

No caso dos autos, a embargante foi regularmente intimada, por publicação na imprensa oficial em **22/01/2008**, para juntar, em 10 (dez) dias, os documentos considerados necessários e indispensáveis ao julgamento do feito (fls. **43**). Todavia, não cumpriu a decisão judicial no prazo que lhe foi concedido.

Ora, vencido o prazo concedido pelo juiz, sem atenção ao ônus de juntar os documentos determinados, a parte deve sofrer a consequência legal decorrente de sua conduta, qual seja, a extinção do processo sem exame do mérito.

A matéria é objeto de jurisprudência nesta Corte e no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO AUTÔNOMA. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À AFERIÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CDA.**

**1. Os embargos à execução constituem ação autônoma e, como tal, devem ser instruídos com os documentos essenciais à comprovação das alegações das partes, ainda que apensados aos autos da execução, posto que não existe vedação legal ao desamparamento para prosseguimento da execução quando a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo.**

**2. Apelação que não está instruída com as peças dos autos principais, que são indispensáveis à aferição da matéria do recurso, especialmente cópia da Certidão da Dívida Ativa.**

**3. Recurso desprovido."**

**(TRF - 3ª Região, AC - 784498, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, QUINTA TURMA, DJF3: 28/05/2008)**

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA JUNTADA DE CÓPIA AUTENTICADA DA CDA E DO CONTRATO SOCIAL. DESCUMPRIMENTO PELA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INAPLICABILIDADE DO § 1º, DO ART. 267, DO CPC.**

**1- Sendo os embargos à execução ação incidente com o fito de desconstituir o título executivo, necessário se mostra que a parte embargante providencie a juntada de cópia autenticada do mesmo - no caso a CDA -, a fim de possibilitar o exame de sua regularidade.**

**2- A regularidade da representação processual é pressuposto de validade do processo, sendo imprescindível, destarte, a juntada de cópia do contrato social da empresa, inclusive para verificar se o outorgante do instrumento de mandato possuía poderes para tanto.**

**3- Tratando-se de documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução (art. 16, § 2º, da Lei 6830/80 e 283, do CPC), correta a determinação do MM Juízo "a quo" para que a parte os trouxesse aos autos em 10 dias.**

**4- Inerte a parte autora, adequada se mostrou a extinção do feito sem exame do mérito (CPC, art. 267, VI).**

**5- Inaplicável à espécie o § 1º, do art. 267, do CPC, c/c inciso III, do mesmo artigo, posto não ser necessária a intimação pessoal do autor no caso sob apreciação. Os dispositivos citados referem-se à situação inteiramente diversa.**

**6- Embargos infringentes conhecidos mas desprovidos."**

**(TRF - 3ª Região, AC - 695352, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:14/12/2007 PÁGINA: 359)**

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL E DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DOS EMBARGOS - DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL NÃO CUMPRIDA NO PRAZO LEGAL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM MÉRITO FACE À INÉPCIA DA INICIAL - CUMPRIMENTO EXTEMPORÂNEO (EM APELAÇÃO) SEM JUSTIFICATIVA - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

**I - Considerando o específico objeto dos embargos e sua natureza essencial de ação autônoma, a petição inicial deve conter os requisitos previstos no artigo 282 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente (LEF, art. 1º).**

**II - Constitui ônus processual da embargante (artigo 16, § 2º da LEF c.c. artigo 283 do CPC), sob pena de rejeição liminar dos embargos (CPC, art. 284, parágrafo único), a instrução da petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, como tal devendo ser considerados: petição inicial com o título executivo e anexos que a acompanhem - CDA (para verificação da regularidade formal da execução e natureza e origem do crédito em execução); termo de penhora, depósito e respectiva intimação (para verificar a admissibilidade dos embargos (tempetividade e prévia garantia do juízo), procuração outorgada ao(s) advogado(s) (CPC, art. 37) e os documentos de identificação/constituição da pessoa jurídica executada (para verificação da capacidade postulatória e a regularidade de sua representação no processo).**

**III - A juntada destes documentos aos autos da ação de execução fiscal não isenta a embargante da obrigação, em especial nos casos como o dos autos em que os autos do processo de embargos devem seguir para exame do tribunal**

*em grau de recurso que não tem efeitos suspensivos, tendo a ação executiva normal tramitação em primeira instância.*

*IV - O cumprimento extemporâneo da determinação de emenda da petição inicial não afasta a legalidade do seu indeferimento, diante da preclusão operada pelo descumprimento do prazo peremptório, salvo se houver justa causa para o excesso de prazo.*

*V - Precedentes do STJ e do TRF-3ª Região.*

*VI - No caso dos autos, correta a sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial (por não juntada de estatutos constitutivos e documentos comprobatórios dos poderes do outorgante da procuração), decisão que não merece reforma porque não foi justificado o cumprimento extemporâneo apenas com a apelação, tendo o juízo concedido duas oportunidades para sanar a falha.*

*VII - Apelação desprovida."*

*(TRF - 3ª REGIÃO, AC - 519007, SEGUNDA TURMA, DJU: 09/03/2007, PÁGINA: 414, Relator JUIZ SOUZA RIBEIRO)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PETIÇÃO INICIAL. EXCESSO NÃO EXPLICITADO. EMENDA DA INICIAL. DESATENDIMENTO. INDEFERIMENTO. ILEGALIDADE INEXISTENTE.**

*I- Nos embargos à execução, por serem ação de conhecimento, a petição inicial deve atender aos requisitos dos artigos 282 e 283 do CPC. Verificando o juiz a falta de algum requisito, ordenará que o Executante a emende. Inatendida a ordem, o juiz indeferirá a inicial (art. 284 c/c 295 e art. 739, inciso III, todos do CPC).*

*II- No caso, verificando o juiz que a petição não definia em que consistia o excesso da execução, sendo, portanto, genérica, mandou fosse emendada, decisão esta não atendida, o que importou no seu indeferimento. Inexistência de ilegalidade.*

*III- Embargos rejeitados."*

*(STJ - ERESP - 255673, TERCEIRA SEÇÃO, DJ: 13/05/2002, PG:00150, Relator GILSON DIPP)*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PETIÇÃO INICIAL. INDEFERIMENTO.**

*1. Quando a petição inicial dos embargos não preenche os requisitos dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil e a parte, nos termos do art. 284, parágrafo único, devidamente intimada para emendá-la, permanecer inerte, cabe o indeferimento liminar.*

*2. Recurso especial conhecido, em parte, mas improvido."*

*(STJ - RESP - 227511, TERCEIRA TURMA, DJ: 01/08/2000, PG:00268, Relator CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO)*

**Correta, pois, a r. sentença** que indeferiu liminarmente a petição inicial, decisão que não merece reforma, mesmo porque nem foi justificado pela embargante qualquer óbice ao cumprimento do determinado.

**Nego seguimento ao recurso de apelação nos termos do artigo 557, caput, do CPC.**

**Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.**

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.031226-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ETEVALDO GONZAGA DE OLIVEIRA espolio e outro

ADVOGADO : BRUNO HUMBERTO PUCCI e outro

APELANTE : MEIRE ELLEN GONZAGA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : BRUNO HUMBERTO PUCCI

REPRESENTANTE : CARMELITA MARIA ALMEIDA OLIVEIRA

ADVOGADO : BRUNO HUMBERTO PUCCI

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

No. ORIG. : 97.00.56365-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 135/136: Ante a justificativa apresentada, defiro a dilação do prazo conforme requerida pela parte.

P.I.

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.048736-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEDILA DO CARMO GIOVEDI e outro  
APELADO : LUIZ NAPOLEONE BONAPARTE  
ADVOGADO : LUCIA CAMPANHA DOMINGUES e outro  
INTERESSADO : REDOPLAST COM/ DE SACOS PLASTICOS LTDA e outros  
No. ORIG. : 98.00.27576-2 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso de apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da r. sentença de fls. 17 a 24, que houve por bem julgar **procedente** em parte os embargos à execução para o efeito de afastar as cláusulas 3ª, 5ª, b, e 11, do *contrato particular de consolidação, confissão e renegociação de dívidas*, determinando que sejam revistas *a capitalização mensal da taxa de rentabilidade; a possibilidade de cumulação de juros previstos na cláusula 3ª com os juros calculados pelo sistema da Tabela Price; a cumulação da comissão de permanência com a correção monetária*. Condenou a embargada, ainda, no pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões de apelação, pede o respeito ao princípio do *pacta sunt servanda*, que não houve comprovação de indevida capitalização de juros. Tratou dos juros pagos aos investidores, que pode ser de capitalização diária e mensal. Pede, em suma, a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

#### **É o relatório. Passo a decidir.**

A execução promovida pela CEF refere-se a contrato de consolidação, confissão e de renegociação de dívidas, acompanhada de nota promissória de fl. 10.

Assim, nos termos da Súmula 300 do C. STJ, tal espécie de contrato goza de pressupostos de executoriedade, valendo como título executivo **extrajudicial**:

**"O instrumento de confissão de dívida, ainda que originário de contrato de abertura de crédito, constitui título executivo extrajudicial."**

**(Súmula 300, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 18/10/2004, DJ 22/11/2004 p. 425)**

Descabe, inicialmente, discutir a revisão de cláusulas do título executivo. As cláusulas convencionadas devem ser adimplidas pelas partes, em observância ao princípio do *pacta sunt servanda*. Bate-se o embargante, contudo, com as cláusulas contratuais que entende revelar anatocismo e delito de usura, o que corresponderia em **excesso de execução e inexigibilidade do título**. Entretanto, o ônus de comprovar tal ocorrência é do embargante, eis que, como dito, a execução se baseia em contrato firmado pelas partes e avalistas.

A parte embargante, não especificou provas, eis que entendeu que a matéria era simplesmente de direito (fl. 15). Veja-se que a ausência de impugnação do exequente aos embargos (fl. 13, verso), embora fixe a **revelia**, não impõe necessariamente a procedência da ação de embargos, pois, para que sejam declaradas nulas e inexigíveis cláusulas contratuais, há de se verificar a sua incompatibilidade vertical com a legislação de regência. A revelia, como cediço, não impõe a verdade absoluta sobre o alegado (g.n):

**"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REVELIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DA CEF PREJUDICADO. I - A Caixa Econômica Federal - CEF não conseguiu reunir o mínimo de evidências no sentido de comprovar a apresentação de resposta no prazo legal, o que inviabiliza a decretação de nulidade da sentença por esse motivo, vez que consta dos autos certidão da Secretaria da 4ª Vara Federal dando conta do decurso do prazo sem manifestação da instituição financeira. Preliminar rejeitada. II - Com relação à preliminar de inclusão da União Federal no pólo passivo, entendo que a matéria não deve ser apreciada nesta instância, vez que não foi objeto de análise pelo Magistrado singular. III - Em que pese a Caixa Econômica Federal - CEF não ter apresentado defesa, há que se considerar que se trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas por ela no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização e amortização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos. IV - A revelia não induz à verdade absoluta dos**

*fatos afirmados pelos autores, sendo certo que deve o Magistrado, nos casos em que houver dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes, determinar a produção da prova cabível à espécie (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção, o que é plenamente justificável. V - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem provar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito. VI - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador. VII - Sentença anulada. Recurso da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicado."*

(AC 200061000221285, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 31/10/2007)

Havendo provas documentais nos autos, como o contrato e a nota de débito (que se encontram nos autos apenas da execução), cumpre-se ao juízo a sua análise e inferir as conseqüências que dela se esperam. O fato de a revelia dispensar a prova pelo embargante não impõe o acatamento de suas alegações:

*"A falta de contestação conduz a que se tenham como verdadeiros os fatos alegados pelo autor. Não, entretanto, a que necessariamente deva ser julgada procedente a ação. Isso pode não ocorrer, seja em virtude de os fatos não conduzirem às conseqüências jurídicas pretendidas, seja por evidenciar-se existir algum, não cogitado, na inicial, a obstar que aquelas se verifiquem."*

(STJ - 3ª Turma, REsp 14.987-CE, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 10.12.91, deram provimento, v.u., DJU 17.2.92, p. 1.377).

O contrato firmado prevê o uso da tabela Price para o cálculo das **três prestações mensais** para amortização de 84,70% da dívida (5, b). Como já dito por esta E. Turma, o uso da Tabela Price não significa anatocismo, necessitando de comprovação de sua ocorrência caso a caso; isto é, nas hipóteses de **amortização negativa** (pagamento da parcela em valor insuficiente a amortizar o saldo devedor).

É que nos **financiamentos imobiliários** (o que não é o caso dos autos), é possível a ocorrência de que a prestação reajustada conforme o plano de financiamento seja inferior ao reajuste do saldo devedor, em razão da correção monetária e dos juros. Aí não haveria propriamente uma amortização, pois o valor da prestação não importaria em redução do saldo devedor. Eis o nome de **amortização negativa**. Nesse caso, o saldo devedor cresce em expressão numérica, em razão de ser o valor da prestação paga inferior ao valor monetário (numérico) do reajuste. O saldo devedor, a despeito dos pagamentos realizados, aumenta, eis que existem juros que deixam de ser pagos, passando a crescer o saldo devedor. Ao incidir os juros sobre o saldo devedor do mês anterior, que está acrescido dos juros não pagos, acarretará o anatocismo proibido pela lei.

Assim, não é propriamente a Tabela Price que implica em anatocismo, mas a **amortização negativa**.

Sobre a valia da Tabela Price, já disse esta E. Turma (g.n.):

*"DIREITO CIVIL. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SFH. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. FALTA DE NOTIFICAÇÃO. MEDIDA A CARGO DA ENTIDADE CADASTRAL. FALTA DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. DANO MORAL INEXISTENTE. ANATOCISMO CONFIGURADO. LANÇAMENTO DOS JUROS EM CONTA SEPARADA. 1. A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de que a responsabilidade pela falta de notificação prévia do consumidor acerca da inscrição em cadastros de inadimplentes é do banco de dados ou entidade cadastral. 2. A prova dos autos evidencia a inadimplência do apelante quanto às parcelas vencidas a partir do mês 08/98 até 11/2000, afastando a condenação a indenização por dano moral. 3. A capitalização de juros é vedada pelo ordenamento jurídico, que admite apenas as exceções expressamente previstas em lei, vedação que alcança inclusive as instituições financeiras, sendo ilícita mesmo diante de expressa previsão contratual. 4. A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização não configura, por si só, a prática de anatocismo, mas pode ensejar a cobrança de juros sobre juros quando ocorre a amortização negativa do saldo devedor. 5. Conforme laudo pericial acostado aos autos, houve cobrança de juros sobre juros. 6. Os extratos evidenciam que a amortização do saldo devedor no caso em tela é negativa, ou seja, o valor da prestação é insuficiente para cobrir o valor referente aos juros, ensejando a incorporação dos juros não pagos ao saldo devedor, sobre o qual incidem, na prestação subsequente, novos juros, em flagrante anatocismo. 7. Em que pese a configuração de anatocismo no caso vertente, legítima foi a inscrição do nome do apelante em cadastro do SPC, pois ao tempo da inscrição (11.08.1998 - fl. 31) o apelante encontrava-se inadimplente com relação às prestações do contrato nº 034440063140 e não havia contestação judicial do débito obstativa da inscrição. Precedente do STJ. 8. Apelação parcialmente provida para determinar o lançamento dos juros não pagos em conta separada, sujeita apenas à correção monetária."*

(AC 200061020159615, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 14/01/2010)

Ora, do documento de fl. 12 dos autos em apenso, não houve **qualquer pagamento das parcelas**, de modo que, por conta do tipo de contrato celebrado (mútuo sem vinculação ao sistema financeiro de habitação, relativo a apenas três parcelas) resta inócua ao caso a amortização negativa.

De outra parte, não há de se falar de aplicação da lei de usura ao caso, como é entendimento pacífico da jurisprudência: *"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. 1. A Segunda Seção desta Corte, na*



assentada do dia 22.10.2008, quando do julgamento do REsp n. 1.061.530/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, no sistema do novel art. 543-C do CPC, trazido pela Lei dos Recursos Repetitivos, pacificou o entendimento já adotado por esta Corte de que as instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios que foi estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33). 2. É admissível a cobrança da comissão de permanência, em caso de inadimplimento, desde que não cumulada com correção monetária, juros remuneratórios, multa contratual e juros moratórios (Súmulas 30 e 296/STJ). Esse encargo pode ser calculado à base da taxa média dos juros no mercado, desde que não exceda a taxa do contrato, convencionada pelas partes (Súmula 294/STJ). 3. Possível a cobrança de juros moratórios, desde que pactuados, até o limite de 12% ao ano. 4. Agravo regimental não conhecido." (AGRESP 200200709538, HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), STJ - QUARTA TURMA, 28/09/2009) - g.n.

Logo, não prosperam os argumentos da embargante no sentido de que a tabela Price induz em anatocismo e, ainda, que os juros remuneratórios destoam da legislação de regência. Os documentos juntados não suportam as conclusões do embargante.

Porém o douto juízo determinou a observância de não incidência da comissão de permanência cumulada com a correção monetária. É certo que, não há vedação na previsão de comissão de permanência, como pacificamente consagrado no âmbito do C. STJ:

*"Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

(Súmula 296, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004 p. 149)

*"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."*

(Súmula 294, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004 p. 148)

Todavia, cumpre-se separá-la da correção monetária:

*"A COMISSÃO DE PERMANENCIA E A CORREÇÃO MONETARIA SÃO INACUMULAVEIS."*

(Súmula 30, STJ, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/10/1991, DJ 18/10/1991 p. 14591)

Entretanto, não há qualquer indicativo de que isso tenha ocorrido no caso presente, não sendo dado ao juízo presumir tal fato. Aliás, do contrato, também não se vê tal afirmação e, por fim, nem o próprio embargante a afirma.

**Logo, a improcedência dos embargos é medida que se impõe.**

**Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. Inverto a sucumbência, mantendo-se o valor da verba honorária fixado em primeiro grau, com a condenação do embargante em seu pagamento.**

**Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.**

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal em Auxílio

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.017333-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : HOERBIGER DO BRASIL IND/ DE EQUIPAMENTOS LTDA

ADVOGADO : GLEZIO ANTONIO ROCHA

: ALEXANDRE CESTARI RUOZZI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Trata-se de apelação interposta por **HOERBIGER DO BRASIL INDÚSTRIS DE EQUIPAMENTOS LTDA**, em face de sentença por meio da qual o d. juízo "a quo" denegou a segurança no presente "writ", que visava o afastamento de cobrança de multa moratória acerca de pagamentos de débitos fiscais realizados espontaneamente, declarando-se, ainda, o direito à compensação dos valores que entende indevidos, pagos a título de multa a se efetuar com parcelas vincendas de outras contribuições.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito, conforme se vê à f. 289.

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência do recurso.

Decorrido o prazo próprio, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, procedendo-se às anotações necessárias.

F. 284-286 E F. 294-316 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.028633-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : AUTO POSTO SERTANEJO DE ANDRADINA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração para sanar ausência do voto vencido, que foi então juntado às fls. 219/220.  
Julgo prejudicados os embargos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2001.61.00.031317-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
PARTE AUTORA : ARMANDO STEFANO (= ou > de 65 anos) e outros  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro  
: GILBERTO MUSSI DE CARVALHO  
: ANTONIO CARLOS ROMÃO REZENDE  
PARTE AUTORA : BENEDICTO GALDINO (= ou > de 65 anos)  
: JOSE ALFIO PIASON (= ou > de 65 anos)  
: JOSE LUIZ CATANI (= ou > de 65 anos)  
: NEANDER DE CAMPOS KERR incapaz  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro  
REPRESENTANTE : DAVI DE CARVALHO KERR  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA  
PARTE AUTORA : THEREZA VITALI CAVALCANTE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

F. 316: anote-se para futuras publicações. Defiro vista dos autos.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.24.003644-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ARNALDO SHIGUEYUKI ENOMOTO e outros  
: CELSO TORQUATO JUNQUEIRA FRANCO  
: OLIVIA JUNQUEIRA FRANCO  
: CICERO TORQUATO JUNQUEIRA FRANCO  
ADVOGADO : NELSON YUDI UCHIYAMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos autos da ação mandamental, impetrada por **Arnaldo Shigueyuki Enomoto, Celso Torquato Junqueira Franco, Olivia Junqueira Franco e Cícero Torquato Junqueira Franco**, contra ato do **Sr. Chefe do Posto de Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de Pereira Barreto, SP**.

O apelante sustenta, em síntese, que:

- 1) os impetrantes, inscritos no CEI nº 21.524.00004/80, não demonstraram direito líquido e certo, pois as guias acostadas aos autos referem-se Arnaldo Shigueyuki Enomoto e outros, matriculados no CEI sob o nº 37.650.00265/89 ou nº 21.524.0005882;
- 2) os impetrantes querem ver reconhecido interesse contrário à lei;
- 3) a denúncia espontânea exclui apenas a multa punitiva e não a multa meramente moratória.

É a síntese do essencial. Passo a decidir.

Os impetrantes Arnaldo Shigueyuki Enomoto e outros, na qualificação, afirmaram ser titulares da matrícula de inscrição no INSS número 215240000480.

No entanto a autoridade coatora apresentou informações alegando que os impetrantes não têm direito líquido e certo, pois as guias de recolhimento juntadas aos autos referem-se a outros contribuintes, com matrícula no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS diversa da dos impetrantes (f. 47-49).

Por outro lado, os documentos juntados pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (f. 62-64) comprovam que, no período questionado, não havia débito em nome do contribuinte Arnaldo Shigueyuki Enomoto, identificado com o nº 215240000480.

O fato é que as guias de recolhimentos juntadas aos autos (f. 22-39) referem-se ao contribuinte identificado com o número 376500026587 ou 70639639887, diverso do número utilizado na qualificação dos impetrantes.

Não há nos autos elementos hábeis, sequer, para averiguar a situação jurídica em que os impetrantes apresentam-se nos autos, a ponto de não se poder afirmar se são pessoas físicas em litisconsórcio ativo, ou se são membros de uma pessoa jurídica.

Portanto, constata-se que os impetrantes não comprovaram ser titular de direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão por ato ilegal ou com abuso de poder de autoridade (art. 1º da Lei 1553/51). Em função disso, a segurança deve ser denegada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação, para denegar a segurança.

Deixo de impor condenação ao pagamento de honorários advocatícios *ex vi* do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal - STF e 105 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Custas, "*ex lege*".

Intimem-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.011478-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani  
APELANTE : VIVIANE NUNES MARGAREJO LEANDRO incapaz e outro  
ADVOGADO : GUILHERME ASSIS DE FIGUEIREDO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : ARISTIDES LEANDRO SILVA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.07196-9 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos à execução fiscal interpostos por VIVIANE NUNES MARGAREJO LEANDRO e ROSIMEIRE NUNES LEANDRO, na qualidade de sucessoras do executado Aristides Leandro Silva, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, os quais foram julgados improcedentes em primeira instância (fls. **52 a 54**) e condenada a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios em favor do embargado fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Inconformadas, as embargantes apresentaram sua apelação (fls. **66/71**), aduzindo matéria preliminar e, no mérito, requerendo o reconhecimento da prescrição dos créditos exigidos. Ao recurso, anexaram os documentos de fls. **72/74**.

Contrarrazões da autarquia foram juntadas às fls. **78/83**, vindo, então, os autos a este Tribunal.

Por se tratar de interesse de menores, parecer do Ministério Público Federal foi anexado às fls. **86/92**,

Às fls. **97/108**, foi juntada aos autos cópia de decisão proferida pelo juízo *a quo*, reconhecendo diversas nulidades nos executivos fiscais aos quais os presentes embargos encontram-se vinculados.

Síntese do necessário. **DECIDO**.

O presente processo deve ser extinto, sem resolução do mérito, por ausência de interesse superveniente.

Com efeito, por meio da decisão anexada às fls. **97/108**, o MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a existência de várias nulidades nos processos de execução fiscal que se encontram reunidos (00.4701-5, 00.4704-0, 00.4705-8, 00.4706-6, 00.4707-4, 00.6337-1, -0.1248-1 e 90.1249-0), e que deram origem aos presentes embargos, entre elas: inexistência de título executivo, ausência de intimação da esposa da constrição realizada sobre bem imóvel, falta de nomeação de curador especial à lide em citação realizada por edital (autos nº 00.4701-5), inexistência de citação (autos nº 00.4705-8, 00.4704-0, 00.4706-6 e 00.4707-4), além de diversos outros vícios que levaram ao reconhecimento de nulidades substanciais nos feitos executivos *ab ovo*.

Dessa forma, os presentes embargos à execução não têm condições de prosseguir, cumprindo-se extingui-los, por falta de interesse superveniente, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, vez que de nenhuma utilidade qualquer provimento jurisdicional a ser proferido no feito, no atual contexto.

Resta, pois, prejudicado o recurso de apelação da parte embargante.

Diante de todo o exposto, **JULGO EXTINTO o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, consoante a fundamentação. Prejudicado o recurso de apelação da parte embargante.**

Intimem-se.

Após o decurso de prazo recursal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal em Auxílio

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.011864-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : VAGNER CAPOZZI e outro

: MARIA LUCIA NASCIMENTO CAPOZZI

ADVOGADO : MELFORD VAUGHN NETO e outros

: WALKER OLIVEIRA GOMES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

INTERESSADO : DRAMIS TEXTIL LTDA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00037-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por **Wagner Capozzi e Maria Lúcia Nascimento Capozzi** e pelo **Instituto Nacional do Seguro Social**, nos embargos de terceiro opostos pelos primeiros, tendentes ao reconhecimento da condição de bem de família do imóvel penhorado, da inexistência da responsabilidade solidária de ex-sócios e de a executada possuir patrimônio próprio para a satisfação da dívida.

O MM. Juiz *a quo* sentenciou nos seguintes termos: "*Ante o exposto, declaro extinto o processo, sem julgamento do mérito, em relação ao embargante Wagner Capozzi, o que faço com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Outrossim, em relação à embargante Maria Lúcia Nascimento Capozzi, julgo parcialmente procedentes os embargos, para determinar a exclusão de sua meação da penhora realizada nos autos de nº 223/97 e 224/97. Em consequência, declaro extinto o processo, com julgamento no mérito, com fulcro no artigo 269, I, do CPC*".

Os embargantes sustentam, em síntese, que:

- a) Wagner Capozzi possui legitimidade para ser parte nos presentes embargos de terceiro, uma vez que não é mais sócio da executada, pois em 12 de dezembro de 1996 a mesma foi vendida e novos sócios assumiram todo o ativo e passivo da empresa;
- b) ainda que continuasse na condição de sócio da executada, Wagner Capozzi não poderia sofrer constrição em seus bens, já que a executada possui patrimônio suficiente para saldar seus débitos;
- c) a sentença prolatada deve ser declarada nula, ante o cerceamento ao direito à ampla defesa, pois não foi aberto prazo para produção de provas a fim de demonstrar que o imóvel penhorado se trata de bem de família ou, caso seja outro o entendimento, o julgamento deverá ser convertido em diligência para comprovar tal alegação;
- d) a penhora é nula de pleno direito, pois o imóvel penhorado é bem de família;
- e) apesar de Maria Lúcia ter sua meação resguardada na sentença, ela possui legitimidade pra ver declarada a impenhorabilidade da totalidade do imóvel, por se tratar de bem de família.

A exeqüente sustenta, em síntese, que:

- a) a embargante não possui legitimidade para figurar no pólo ativo dos presentes embargos, uma vez que é parte integrante da execução fiscal, sendo co-responsável pelo débito ali cobrado;
- b) não pode a embargante requerer a exclusão de sua meação, uma vez que a mesma não se encontra separada de seu cônjuge;
- c) devem, ainda, serem mantidos os sócios corresponsáveis pelo débito fiscal, uma vez que a empresa executada alega não possuir bens para garantir o seu débito.

Com contrarrazões das partes, vieram os autos para este E. Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

De início, passo a analisar a apelação dos embargantes.

**a) do cerceamento de defesa.**

Os embargantes alegam que a sentença é nula, uma vez que o juiz sentenciante não lhes concedeu oportunidade para provar que o imóvel penhorado constitui bem de família, cerceando, com isso, seus direitos à ampla defesa e ao contraditório.

Outrossim, salienta que, caso este Tribunal entenda mais viável, o julgamento deve ser convertido em diligência para que se comprovem suas alegações.

Compulsando os autos, verifico que os embargantes, na exordial, requereram a produção de todas as provas permitidas em direito, com o fim de comprovarem suas alegações (fl. 08).

Às fl. 149, a magistrada *a quo* elaborou despacho determinando que as partes especificassem as provas que pretendiam produzir.

Todavia, a intimação de mencionado despacho, feita pelo Diário Oficial, foi realizada somente em nome do Dr. Ademir Speroni (fl. 149v), causídico que não patrocina a presente causa, uma vez que não está relacionado no instrumento de procuração nem recebeu substabelecimento em seu nome.

Acrescenta-se a isso que, mencionado advogado, apresentou, após a intimação *supra* referida, em nome e na qualidade de síndico da Massa Falida de Henavi Fiação S. A., que não é parte nos autos, petição afirmando não haver necessidade de dilação probatória.

Após, a embargada juntou petição requerendo o julgamento antecipado da lide (fl. 153) e, em seguida, o magistrado *a quo* elaborou sentença enfatizando ser o caso de julgamento antecipado.

Com isso, ante os fatos relatados, resta claro o cerceamento de defesa dos apelantes, pois os mesmos não foram devidamente intimados para especificarem as provas que desejavam produzir naquele momento processual, uma vez que a intimação realizada é nula, por não constar os nomes dos advogados dos embargantes na publicação feita, nos termos do artigo 236, § 1º, do Código de Processo Civil:

*"Art. 236. No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial.*

*§ 1º É indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação".*

Ademais, a comprovação da condição de bem de família do imóvel penhorado, matéria discutida nos autos, depende de conjunto probatório que comprove, incontestavelmente, tal situação.

Portanto, verificado o cerceamento de defesa, a sentença prolatada deve ser anulada, conforme jurisprudência deste E. Tribunal:

*"APELAÇÃO CÍVEL - MÚTUO HIPOTECÁRIO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PRETENDIDA REVISÃO DOS VALORES DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR EM VIRTUDE DE TEREM SIDO ALTERADOS OS ÍNDICES - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES DO DESPACHO DETERMINANDO A ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS A SEREM PRODUZIDAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - SENTENÇA ANULADA. 1. O deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elastério probatório. 2. Como*

as partes não foram intimadas da decisão determinando a especificação de provas, a certidão de fls. 160vº certificando o decurso do prazo não possui nenhuma validade e, por isso, o fato do MM. Juiz a quo julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia caracteriza cerceamento de defesa, uma vez que a matéria tratada nos autos - reajuste das parcelas e do saldo devedor referente ao mútuo habitacional - envolve cálculos mais aprofundados no âmbito matemático-financeiro abrangendo todo o período contratado ou parte dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações e o saldo devedor. 3. É nulo o julgamento proferido prematuramente sem ter sido dado à parte autora oportunidade para requerer a produção da prova pericial, principalmente para rejeitar o pedido constante da inicial em prejuízo dos autores, ora apelantes. 4. Apelação provida. Processo anulado a partir de fls. 157, verso".

(TRF/3, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1005002, rel. Des. JOHNSOM DI SALVO, j. em 04.8.2009, DJF3 de 02.9.2009, p. 219)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. NULIDADE DA SENTENÇA.**

1. Presente o fato litigioso - observância ou não do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional, quando do reajustamento das prestações -, ante o disposto no artigo 334, inciso III, do Código de Processo Civil, incabível o julgamento antecipado do feito. 2. A violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa está evidenciada, ante a ausência de intimação das partes para especificar provas. 3. A produção da prova pericial contábil foi requerida pela parte autora quando do ajuizamento da ação, o que demonstra a sua intenção, bem como a necessidade em produzi-la. 4. Sentença anulada e determinado o retorno dos autos à primeira instância para a realização da prova pericial. 5. Apelação conhecida e provida. Preliminar acolhida".

(TRF/3, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 833768, rel. Des. Vesna Kolmar, j. em 13.4.2004, DJU de 18.01.05, p. 256)

Reconhecido o cerceamento de defesa, resta prejudicada a análise da apelação dos embargantes nos demais tópicos, bem como a análise do recurso da embargada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação dos embargantes para declarar nula a sentença. Prejudicada a análise do recurso da embargada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014513-47.2002.403.0399/SP

2002.03.99.014513-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MARCELO CAROLO

: ANTONIO CARLOS CAROLO

: JOSE MARIA CARNEIRO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SA E SOUZA PACHECO e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 98.03.01639-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

A Segunda Turma deste Egrégio Tribunal, em julgamento realizado aos 06 de outubro de 2009, julgou, por unanimidade, improvido o recurso dos réus e, de ofício, substituiu a pena privativa de liberdade a eles imposta por duas penas restritivas de direitos (fls. 882/888).

Os réus interpuseram embargos de declaração (fls. 890/904), os quais foram rejeitados, também por unanimidade, em julgamento realizado aos 02 de fevereiro de 2010 (fls. 910/912).

Em petição protocolada em 22 de fevereiro de 2010, os réus pleiteiam a declaração de extinção da punibilidade sob o argumento de que a prescrição já se operou, eis que entre a data da publicação da sentença condenatória em cartório - 24 de janeiro de 2002, e a presente data decorreu lapso de tempo superior a 08 (oito) anos (fls. 915/916).

O pedido, entretanto, deve ser indeferido.

Com efeito, uma vez realizado o julgamento, a Turma julgadora esgota sua função jurisdicional, não sendo mais possível o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição.

Nesse passo, os réus devem utilizar as vias processuais adequadas para a obtenção de tal pretensão.

Por conseguinte, indefiro o pedido de fls. 915/916.

I.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.016690-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outros

APELADO : PEDRO DE BARROS MOTT

ADVOGADO : ANDERSON DE ANDRADE CALDAS e outro

INTERESSADO : JOSE CARLOS SCALLET

No. ORIG. : 97.00.05703-8 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da r. sentença de fls. 48 a 53, que houve por bem julgar procedentes os embargos à execução, condenando a CEF no pagamento da verba honorária fixada em R\$ 2000,00.

Sustenta o apelante se tratar sim de título executivo extrajudicial o contrato de abertura de crédito rotativo-cheque especial, eis que previsto no artigo 585, II, do CPC. Pedes, assim, a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. **Passo a decidir.**

A questão de fundo quanto a não aplicação do procedimento de execução em caso de contrato rotativo de cheque especial, por não se tratar de título executivo extrajudicial, já se encontra pacificado no âmbito jurisprudencial, sendo necessário, para tanto, o processo cognitivo (ordinário ou monitório).

**"CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO.**

*Falta de executividade. Precedentes.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, REsp 476.526/MG, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 11/03/2003, DJ 07/04/2003 p. 296)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 585, II, CPC. SÚMULA Nº 7 - STJ.**

**I. O contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente, ainda que acompanhado de extratos de movimentação financeira, não constitui título hábil para a promoção de ação executiva.**

**II. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula nº 7 do STJ).**

**III. Agravo desprovido."**

*(STJ, AgRg no Ag 444.419/GO, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 19/05/2003 p. 236)*

No mesmo diapasão este E. Tribunal:

**"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO: CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO - CEF - NÃO-CONFIGURAÇÃO - SÚMULA 233, E. STJ - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.**

**1. Embora toda a inerente liberdade destinada ao escrever, merece reforma a r. sentença ao invocar os ditames do artigo 585, CPC, no que se refere ao embasamento do documento, inspirador dos aqui embargos ao executivo, considerando título, em si, o contrato de abertura de crédito rotativo.**

**2. O motivo repousa extremamente simples, vez que ali, na sede elementar, artigo 585, não se situa aquela formulação de vontade em cobrança como suficiente a equivaler a preambular exequenda que se lhe deseja configurar: um pacto de crédito rotativo/cheque especial em que somente o devedor subscreve, juntamente com um representante do credor.**

**3. A Súmula 233, E. STJ, pacifica o não-cabimento da almejada execução.**



4. *Tamanho a insuficiência a respeito que a jurisprudência, d'outro giro, vaticina pela possibilidade de se utilizar o tal contrato como peça indiciária hábil a que se ingresse com ação monitoria (Súmula 247, E. STJ), via exatamente criada para os "hemi-títulos" ou os "semi-títulos", documentos sem a força (ou vestimenta) de título, mas que também não precisariam se sujeitar ao rito comum ordinário da ação de conhecimento.*

5. *Amoldando-se, com perfeição ao caso, a enfocada Súmula 233, E. STJ, a tratar de contratos de abertura de crédito (vulgarizados tais empréstimos como "cheque especial", no mais das vezes), indiscutivelmente se revela de rigor a reforma da r. sentença, ante os mais basilares princípios da execução, nulla executio sine titulo.*

6. *Provimento à apelação, reformando-se a r. sentença, para julgamento de procedência aos embargos, invertida a condenação honorária antes fixada."*

(AC 95030944457, JUIZ SILVA NETO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 10/09/2009)

Diante de todo o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**. Sentença mantida.

Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal em Auxílio

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.021807-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS

APELADO : PLACIDO APARECIDO CHIARELI -ME

ADVOGADO : PLACIDO APARECIDO CHIARELI

No. ORIG. : 97.00.00264-2 A Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da r. sentença que houve por bem acolher em parte os embargos à execução apenas para **declarar a nulidade da penhora**, determinando-se o oportuno levantamento e, na oportunidade, fixou a sucumbência de forma recíproca, arcando o embargante com 70% das custas e despesas processuais e da verba honorária já arbitrada e a embargada os 30% remanescentes.

Apela a CEF pede a improcedência dos embargos, eis que as razões trazidas referem-se à impenhorabilidade de bem, com a inversão da sucumbência.

Contrarrazões do embargante, com pedido de reforma da decisão na parte relativa à sucumbência.

**É o relatório. Passo a decidir:**

**De início, indefiro o pedido de fl. 64, eis que não consta a certidão imobiliária mencionada na fl. 65, tida como cópia inclusa, a comprovar a alegada permanência do registro da penhora.**

**Não conheço de parte das contrarrazões**, em que se pede a reforma parcial da r. sentença. Caso o embargante tenha interesse em modificar o julgado na parte relativa à sucumbência, deveria fazê-lo por intermédio de recurso próprio, principal ou adesivo, não servido para isso as contrarrazões, eis que destinadas à responder o recurso interposto.

É certo que a impenhorabilidade do bem de família poder-se-ia ser alegado nos autos da execução. Entretanto, sendo requisito processual para o ajuizamento dos embargos à execução, como reconhece a recorrente (fl. 56), nada impede ao duto juízo dele conhecer na r. sentença e à parte alegá-la em sede de embargos, como feito (fl. 02).

Como se diz, tal impenhorabilidade é de ordem pública:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.**

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. "A impenhorabilidade do bem de família é questão de ordem pública e pode ser argüida até o fim da execução, mesmo sem o ajuizamento de embargos do devedor" (REsp 222823/SP, 3ª T., Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 06.12.2004).

3. Recurso especial a que de dá provimento."

(STJ, REsp 640.703/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 26/09/2005 p. 192)

Além do mais, o artigo 16, §2º, da Lei 6.830/80 confere aos embargos a oportunidade de se discutir toda matéria útil à defesa, de modo que a impenhorabilidade do bem de família dos devedores é passível da análise.

Induvidosa a natureza de bem de família, eis que constatado que o imóvel da matrícula 18.849 vem sendo usado pelo embargante e seus familiares como residência (fl. 46). Note-se que no recurso a apelante não questiona tal constatação, apenas aduz que não tem culpa pelo reconhecimento do bem como de família.

Veja-se, entretanto, que na impugnação aos embargos a parte embargada é quem pleiteou a constatação no imóvel, criticando apenas o fato de que tal matéria não poderia ser deduzida em embargos (fl. 39 e 40). Mas, como visto, sendo cognoscível em embargos à execução, veja-se que houve resistência à pretensão, ainda que sob alegações de ordem processual. Logo, resistência houve, o que é suficiente para a sua responsabilização pela sucumbência, estabelecida de forma adequada e proporcional pelo juízo a quo.

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA ENTRE AS HIPÓTESES CONFRONTADAS. EMBARGOS DO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. RESISTÊNCIA AO PEDIDO. SUCUMBÊNCIA.**

1. Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c art. 255 do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide a censura da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. Não demonstrada a similitude fática entre os casos confrontados e a situação concreta posta a desate, impossível o conhecimento do recurso pela via do dissenso interpretativo.

3. A resistência, por parte do embargado, ao pedido de liberação da penhora determina, se ao final vencido, sua condenação nas verbas de sucumbência, ainda que tenha o embargante dado causa ao gravame, em face de sua omissão em registrar o imóvel como bem de família. Afasta-se, pois, diante da pretensão resistida nos embargos, a incidência do princípio da causalidade, aplicável tão-somente quando o exequente anui com a exclusão da penhora. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 655.717/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**Diante de todo o exposto, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, em conformidade com o artigo 557 do CPC.**

**Int. Após o decurso do prazo, baixem à origem.**

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal em Auxílio

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.023643-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : STAVIAS STANOSKI TERRAPLENAGEM PAVIMENTACAO E OBRAS LTDA

ADVOGADO : MANOEL RUIS GIMENES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 93.00.00163-4 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos por **Stavias Stanoski Terraplanagem Pavimentação e Obras Ltda**, para declarar nula a certidão da dívida ativa, em face da quitação do débito, e julgar extinta a execução fiscal, tornando insubsistente a penhora efetuada.

Nas razões de apelação o apelante sustenta a reforma da sentença de primeiro grau e novo julgamento com base nas seguintes alegações:

- a) que os critérios de atualização utilizados pelo apelante encontram-se na legislação apontada na Certidão de Dívida Ativa - princípio da estrita legalidade;
- b) que, se existiu correção monetária no mês de abril de 1989 e a legislação determinava que o pagamento havia de ter sido efetuado com o índice que o apurou, não poderia a contribuinte desprezar tal corrosão da moeda e pagar a dívida com a correção monetária de março de 1989;
- c) que ao pagar o débito sem o que o apelante dele tivesse conhecimento, a embargante assumiu o risco de ter que pagar a diferença respectiva;
- d) que não há comparação entre as regras aplicadas aos entes privados e aquelas aplicadas ao ente público, em face do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.

Com as contrarrazões da embargante, vieram os autos conclusos a este E. Tribunal E. Tribunal.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Ressalta-se que a pretensa dívida originou-se da NFLD nº 76.469 na qual o apelante pretendia cobrar contribuições previdenciárias referentes ao período 6/83 a 11/86.

Após contestação administrativa, o valor do débito foi retificado, passando a totalizar o valor de NCz\$ 52,97 (f. 28 verso do apenso).

Citado valor foi quitado pela embargante em 14 de abril de 1989 mediante Documento de Arrecadação de Receitas Previdenciárias - DARP (f. 32) calculado por ela própria, com base no artigo 13 da Lei nº 7.738/89.

Em outubro de 1989 o apelante ajuizou a presente execução, alegando existência de saldo remanescente sobre o débito pago (f. 35 do apenso).

Conforme laudo pericial de f. 138, a diferença entre os valores apresentados reside no fato da embargante não haver computado na apuração do débito, o índice referente ao IPC do mês de abril de 1989, enquanto que a embargada o utilizou (além da aplicação da tabela de outubro de 1989).

Assim, verifica-se que a discussão está centrada nos índices de atualização aplicados pelas partes.

Todavia, como é cediço, o período de coleta do IPC - Índice de Preços ao Consumidor estende-se, em geral, do dia 01 a 30 do mês de referência, sendo que sua publicação ocorre normalmente no período de dez a vinte do mês subsequente.

Assim, como poderia a embargante aplicar o índice do IPC referente ao mês de abril de 1989 (quando se efetivou o pagamento), se a sua publicação ocorreu somente em meados de maio de 1989?

No tocante à aplicação da tabela de outubro de 1989, citado índice é totalmente incabível, não podendo ser aplicado a fato ocorrido anteriormente à sua publicação, ou seja, abril de 1989, quando se deu o questionado recolhimento.

Nesse mesmo sentido foi a conclusão da perícia realizada à f. 139, onde o experto concluiu que a embargada utilizou indevidamente os índices pertinentes à Tabela 10.89 para apuração da diferença pleiteada, quando deveria utilizar uma tabela de índices para atualização referente ao mês do recolhimento.

Correta, portanto, a decisão de primeiro grau que dispõe (f. 198 e 199):

*"Todavia, assiste razão à embargante no que se refere à impossibilidade de aplicação do IPC daquele mês e ano, por ter sido o pagamento efetuado no dia 14.04.89 e o respectivo índice - referente aos trinta dias do mês de abril - publicado, como de costume, apenas no mês seguinte (05.89).*

*Correta, portanto, a incidência dos índices do IPC conhecidos até a data do depósito, sendo o último deles o do mês de março de 1989, não havendo assim nenhum reparo a ser feito nos cálculos da empresa executada.*

*De outra banda, a autarquia apurou uma diferença, em seu favor, entre o valor devido e o valor pago. Entretanto, os índices utilizados pelo INSS são flagrantemente incabíveis, uma vez que constantes da tabela denominada "10/89", que como o próprio nome indica, foi publicada apenas em outubro de 1989. Assim, seus coeficientes não poderiam ser aplicados para correção de depósito efetuado anteriormente (04/89).*

*É certo que o experto concluiu pela incorreção do pagamento feito pela embargante, apurando quantias a maior quanto à atualização monetária, aos juros e à multa (fls. 119/120). No entanto, o sr. Perito considerou, em suas explanações, o índice IPC de fevereiro a abril de 1989 e, como já se viu, este último não poderia ter sido aplicado, já que desconhecido à época do depósito de fls. 32.*

*Dos argumentos despendidos, deflui que efetivamente a dívida previdenciária apurada nos procedimento administrativo, em apenso, foi quitada em 14.04.89, face a precisão da atualização monetária e demais encargos. E, nessa esteira, inexistindo qualquer diferença em favor da autarquia embargada, a certidão da dívida ativa, emitida sob esse fundamento, é nula, impondo-se a extinção da execução."*

Pelo exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e à apelação interposta, mantendo integralmente a decisão de primeiro grau.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.042357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : SEMP TOSHIBA S/A

ADVOGADO : CAROLINA RODRIGUES LOURENCO

: RENATO DE BRITTO GONCALVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 97.05.83869-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Semp Toshiba S/A** em face do **Instituto Nacional do Seguro Social**, nos embargos à execução opostos pela primeira, tendentes ao reconhecimento da nulidade do procedimento administrativo que deu origem à CDA e da inexistência de relação de emprego em relação aos técnicos japoneses que prestavam assistência técnica à apelante no Brasil.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) o procedimento administrativo é nulo por ofender o princípio da ampla defesa, uma vez que no seu relatório não constou a relação dos técnicos que prestavam serviços no Brasil, nem foram especificados os elementos em que foi baseada a existência da relação de emprego;

b) os técnicos japoneses são empregados da Toshiba do Japão, prestando serviços no Brasil com base em contrato de transferência de tecnologia;

c) não há, no procedimento administrativo, qualquer evidência que caracterize a habitualidade e subordinação dos técnicos japoneses para configurar a relação de emprego;

d) a apelada baseou sua autuação somente na folha de pagamento, documento do qual não se podem aferir os requisitos que configuram o vínculo empregatício;

e) recolheu, por excesso de zelo, contribuições sociais dos técnicos japoneses como se autônomos fossem, não podendo tal fato ser usado para presumir a relação de emprego;

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal

## **É o sucinto relatório. Decido.**

A sentença proferida não merece reforma.

### **a) da nulidade do procedimento administrativo.**

Não merece prosperar o argumento da apelante de que a falta da relação, no relatório fiscal, dos nomes dos assistentes técnicos japoneses que lhe prestavam serviços teria prejudicado sua defesa, uma vez que o controle dos nomes dos respectivos empregados é de responsabilidade da própria embargante.

Outrossim, no procedimento administrativo, contrariamente ao sustentado pela apelante em juízo, foram relacionados, pela embargada, os nomes dos técnicos japoneses que constavam nas folhas de pagamento analisadas (fl. 146).

No que diz respeito à alegação de nulidade do procedimento administrativo pela não especificação dos elementos em que foi baseada a existência da relação de emprego, tal matéria confunde-se com o mérito, devendo com ele ser analisada.

### **b) da caracterização da relação de emprego.**

O INSS, através da atuação dos seus agentes fiscais, tem competência para reconhecer vínculo de emprego para fins de lançamento de contribuição previdenciária, conforme já decidiu o STJ:

*"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSS - COMPETÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - AFERIÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO.*

*1. A autarquia previdenciária, por meio de seus agentes fiscais, tem competência para reconhecer vínculo trabalhista para fins de arrecadação e lançamento de contribuição previdenciária.*

*2. O acórdão recorrido decidiu manter a validade das NFLDs, com base em provas fáticas. Aferir a documentação que instruiu a causa, para efeito de análise do enquadramento de terceirizados como empregados, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ. Recurso parcialmente conhecido e improvido".*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 894571 / PE, rel. Min. Humberto Martins, j. em 16.09.08, DJE de 13.10.08, p. 164)*

No caso, não há o que se discutir, já que o pagamento aos técnicos japoneses eram feitos pela própria apelante e contabilizados por ela como salário, conforme consta no procedimento administrativo.

Por outro lado, o contrato de transferência de tecnologia em nada modifica a decisão de primeiro grau, uma vez que, apesar de sua existência, os técnicos japoneses recebiam seus pagamentos diretamente da apelante e prestavam seus serviços a ela mediante subordinação, conforme averiguado no procedimento administrativo que ensejou a inscrição em dívida ativa.

Ademais, conforme o artigo 3.º da Lei nº 6.830/80, a dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção relativa de certeza e liquidez, só podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite.

Destaque-se que caberia à embargante elidir a presunção gerada pelas CDA's, demonstrando pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, que os créditos declarados nas CDA's são indevidos.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS. FALTA DE SIMILARIDADE. SÚMULA 7/STJ. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ART. 3º DA LEF. ÔNUS PROCESSUAL DO EXECUTADO.*

*(...)*

*II - Não é nulo o acórdão que assevera que há falta de provas nos autos para se ilidir a CDA, sob suposta violação aos arts. 333, I, e 130 do CPC. A agravante tenta repassar o ônus processual de produção das provas para o Judiciário.*

*Contudo, de acordo com o que determina o art. 3º da Lei 6.830/80, a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção relativa de certeza e liquidez, só podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro a quem aproveite. Assim, descabida a argumentação da recorrente.*

*III - Ademais, este Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que, embora taxativa, a lista de serviços admite interpretação extensiva, dentro de cada item, para permitir a incidência do ISS sobre serviços bancários correlatos.*

*IV - Agravo regimental improvido." (grifei)*

*(AgRg no REsp 1058241/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 23/10/2008)*

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IPTU - NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO - ÔNUS PROBATÓRIO - INVERSÃO - NÃO INCIDÊNCIA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA - EXIGÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA, NOS TERMOS DO ART. 204 DO CTN.

1. Presume-se a notificação do lançamento dos débitos do IPTU, cabendo ao contribuinte afastá-la, mediante prova de que não recebeu, pelo Correio, a cobrança do imposto.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. A presunção juris tantum de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 705.610/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2005, DJ 14/11/2005 p. 272)

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IPTU - NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO - ÔNUS PROBATÓRIO - INVERSÃO - NÃO INCIDÊNCIA - PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA - EXIGÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA, NOS TERMOS DO ART.204 DO CTN.

1. Presume-se a notificação do lançamento dos débitos do IPTU, cabendo ao contribuinte afastá-la, mediante prova de que não recebeu, pelo Correio, a cobrança do imposto.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. A presunção juris tantum de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 714.968/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005 p. 214)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO EXECUTADO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção juris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência. Agravo regimental a que se dá provimento, para, de igual modo, dar provimento ao recurso especial."

(AgRg no Ag 482.046/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 06/02/2006 p. 235)

Deveras, não havendo demonstração de inexistência da obrigação tributária imposta, não há amparo para a alegação da embargante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.043503-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : ELEWA COM/ E SERVICOS DE ELETRICIDADE LTDA

ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 94.00.19755-1 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Elewa Comércio e Serviços de Eletricidade Ltda.**, inconformada com a sentença que julgou improcedente o pedido de anulação de débito fiscal formulado em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) a aplicação da TR na correção de tributo é ilegal, por tratar-se de juros aplicáveis ao mercado financeiro, que não pode ser confundida com um mero indexador;

b) mesmo como juros de mora, a TR é inaplicável, pois em desacordo com o disposto no art. 192, §3º, da Constituição Federal;

c) a incidência de dois índices de correção monetária concomitantemente configura-se *bis in idem*.

É o relatório.

A pretensão recursal não pode prosperar.

Não procede a alegação de que a Taxa Referencial (TR) não poderia ser utilizada como taxa de juros, por ser aplicável apenas nos mercados financeiros.

A jurisprudência tem admitido a incidência de referida taxa a título de juros de mora aos tributos pagos em atraso:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DÉBITO FISCAL VENCIDO - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DA TRD - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DA UFIR - MULTA DE MORA - RECOLHIMENTO DO TRIBUTO ACRESCIDO DOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS - CTN, ART. 138.*

*- Incidem juros moratórios com aplicação da TR ou TRD com indexador, sobre débitos vencidos para com a Fazenda, a partir de fevereiro de 1991.*

*- A UFIR é índice de atualização da expressão monetária de valores defasados pela inflação passada, a ser aplicado a partir de janeiro/91, na forma recomendada pela Lei 8.383/91.*

*- O art. 138 do CTN afasta a aplicação de multa moratória se o contribuinte recolheu o imposto devido, acrescido de juros e correção monetária, espontaneamente, antes de qualquer medida administrativa por parte do fisco, o que não ocorreu na hipótese dos autos.*

*- Recurso conhecido e provido parcialmente."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 245252/SC, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. em 17.9.2002, DJU de 25.11.2002, p. 215).*

A alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade da TR/TRD não merece prosperar.

Com efeito, a TRD não foi utilizada para a atualização monetária, mas, sim, a título de juros.

A propósito, nesse sentido, veja-se o voto do Ministro Carlos Velloso, proferido na ADI 835 MC/DF, no qual indeferiu o pedido de concessão de medida liminar para a suspensão da eficácia do art. 30 da Lei n.º 8.218/91:

*"Mas o que acontece é que o art. 9.º, da Lei 8.177, de 01.03.91, estabelecia, simplesmente, que incidiria TRD, a partir de fevereiro de 1991 sobre os débitos que indicava. A nova redação dada ao mencionado artigo 9.º, da Lei 8.177/91, pelo artigo 30 da Lei 8.218, de 29.08.91, apenas estabeleceu que, a partir de fevereiro de 1991 - não houve, portanto, alteração de data - incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos que indica. Na feição original do art. 9.º, incidiria TRD; na nova redação, incidirão juros de mora equivalentes à TRD. Não me parece ocorrer, pelo menos ao primeiro exame, com a nova redação do art. 9.º, da Lei 8.177/91, violação ao princípio do ato jurídico perfeito, ou do direito adquirido, falando-se em termos abstratos, ou que a nova redação do artigo 9.º, da Lei 8.177/91, citado, "alcança efeitos futuros de atos consumados anteriormente a 29.08.91, sendo, pois, retroativo (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é ato ou fato ocorrido no passado, consoante escólio consignado no acórdão pertinente à ADIn 493-0 DF (DJ 04.09.92)". Isto não me parece ocorrer, repito, porque sobre os débitos já se aplicava a TRD; com a nova redação, incidirão juros de mora equivalentes à TRD.*

Colho, também, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. MULTA MORATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA: ART. 138 DO CNT. SÚMULA N. 208/TFR. UTILIZAÇÃO DA TRD TAXA DE JUROS.*

*1. A denúncia espontânea caracteriza-se pela vontade do contribuinte de pagar antes de iniciado o procedimento fiscal.*

2. Entretanto, para fazer jus ao benefício do art. 138 do CTN, é preciso que a denúncia espontânea seja acompanhada do pagamento devido.

3. O parcelamento não substitui o pagamento.

4. Precedentes da Segunda Turma do STJ.

5. Questionamento quanto à aplicação da TRD como taxa de juros, instituída pela Lei n. 8.218/91. Precedentes da Corte no sentido de que a mesma é devida a partir de 1º de fevereiro/91.

6. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 173423/RN, rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. em 4.4.2000, DJU de 12.6.2000, p. 94).

"JUROS DE MORA - TRD - INCIDÊNCIA - DÉBITOS COM A FAZENDA.

Incidem juros de mora equivalentes à TRD sobre débitos para com a Fazenda, a partir de 1º de fevereiro de 1991.

A aplicação da TRD, como juros moratórios, para remunerar o capital, é diferente da aplicação da TRD como indexador, para corrigir o débito.

Recurso provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 226710/PE, rel. Min. Garcia Vieira, j. em 21.10.1999, unânime, DJU de 29.11.1999, p. 137,).

"TRIBUTÁRIO. IPI. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA, DECORRENTES DA VENDA FINANCIADA DO PRODUTO. TRD. JUROS MORATÓRIOS.

1. Os juros e correção monetária decorrentes da venda financiada dos produtos não podem ser incluídos na base de cálculo do IPI, pois não fazem parte do processo de industrialização e produção. Precedente específico da Primeira Turma.

2. Em se tratando de débitos fiscais, admite-se a utilização da TRD como juros de mora, incidente a partir de fevereiro de 1991.

3. Recurso parcialmente provido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 207814 / RS Rel. Min. Milton Luiz Pereira, julgado em 06/12/2001, DJ 13/05/2002 p. 155)

"TRIBUTÁRIO - JUROS MORATÓRIOS - APLICAÇÃO DA TRD. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - GUIA E FATURAS EMITIDAS EM DESACORDO COM O REGULAMENTO ADUANEIRO/85 (DECRETO 91.030/85) MULTA - LEGALIDADE.

A TRD pode ser utilizada como taxa de juros a partir de fevereiro de 1991, conforme estabelecido no artigo 9º da Lei nº 8.177/91, redação que lhe foi dada pelo artigo 30 da Lei nº 8.218/91. Os artigos 521, III, "a" e 526, II e III do Decreto nº 91.030/85 dão suporte à aplicação, pela Fazenda Nacional, de multas decorrentes da inexistência de fatura comercial ou da falta de apresentação no prazo firmado em termo de responsabilidade (521, III, "a"), bem como da importação de mercadoria sem a respectiva guia de importação. Recurso interposto por Staroup S/A Indústria de Roupas improvido e a Fazenda Nacional provido." (STJ, Primeira Turma, REsp 390393 / RS, Rel. Min. Garcia Vieira, julgado em 07/03/2002, DJ 08/04/2002 p. 157)

Efetivamente, o artigo 9º da Lei 8.177/91 apenas determinou a aplicação da TR a título de juros de mora, "A partir de fevereiro de 1991, incidirão juros de mora equivalentes à TRD sobre os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, com a Seguridade Social, com o Fundo de Participação PIS-Pasep, com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e sobre os passivos de empresas concordatárias, em falência e de instituições em regime de liquidação extrajudicial, intervenção e administração especial temporária".

De outra parte, o parágrafo 1º do artigo 161 do CTN é expresso ao estabelecer que se "a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". No caso, o artigo 9º da Lei 8.177/91 dispôs de modo diverso, pois estabeleceu que a variação da TR seria aplicada a título de juros de mora.

No tocante ao limite máximo da taxa de juros, é certo que mesmo antes da revogação do artigo 192, § 3º, da Carta Magna pela EC 40/2003, a jurisprudência já era pacífica no sentido de que a limitação destes em 12% (doze por cento) ao ano, prevista em tal dispositivo, não era auto-aplicável e necessitava de regulamentação, a qual ainda não havia sido editada, impossibilitando sua aplicação. Tal entendimento foi cristalizado pelo Supremo Tribunal Federal através da Súmula nº 648 e da Súmula Vinculante nº 7, a seguir transcrita:

"A norma do §3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

Reconhecida a natureza de juros de mora da TR, é de rejeitar-se a tese de aplicação conjunta de dois índices a títulos de correção monetária, na medida em que a UFIR foi empregada como correção monetária e TR, a título de juros de mora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.



São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.004915-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro  
APELADO : REGINA LOPES DA COSTA  
ADVOGADO : NELMA RODRIGUES RABELLO e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal** em face de **Regina Lopes da Costa**, no requerimento de expedição de alvará judicial para levantamento de FGTS proposto pela apelada, tendente ao reconhecimento do direito ao levantamento do saldo fundiário.

A MM. Juíza *a quo* julgou procedente o pedido.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) a decisão de primeiro grau é *extra petita*, uma vez que concedeu a expedição do alvará por motivo diverso do declinado na inicial;
- b) não houve inatividade da conta vinculada da apelada por três anos, haja vista que a sua saída da empresa Data Control se deu aos 11 de janeiro e 1999 e a sua contratação pela empresa Serviços Brasil ocorreu em 09/01;
- c) a apelada não apresentou todos os documentos necessários e exigidos por lei para a realização do saque do saldo fundiário.

Devidamente intimada, a apelada deixou transcorrer o prazo legal sem apresentar contrarrazões.

O D. Procurador Regional da República Sérgio Monteiro Medeiros, em seu parecer ministerial, opinou pelo não provimento da apelação.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

De início, há de ser rejeitada a alegação da apelante de que a sentença é *extra petita*, sob o argumento de que esta acolheu o pedido por motivo diverso do apontado na exordial, uma vez que a causa de pedir da presente ação que é a não concessão do levantamento do saldo fundiário pela apelante e o pedido que é a expedição de alvará para a liberação de mencionado saldo foram respeitados na prolação da sentença, não caracterizando ser *extra petita* a decisão de primeiro grau apenas por esta ter decidido a questão sob fundamento diverso do apontado pela requerente na inicial.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS POR AUTARQUIAS ESTADUAIS A DEFENSORIA PÚBLICA. CONFUSÃO. ART. 381 DO CÓDIGO CIVIL. TESE E ARTIGO NÃO PREQUESTIONADOS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULA N. 211 DO STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO CONFORME CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DELINEADOS NA INICIAL E NA APELAÇÃO. OFENSA AO ART. 557, CAPUT, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. QUESTÃO VERIFICADA DE PLANO, QUE NÃO EXIGE ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA ELABORADA. POSSIBILIDADE DE DECISÃO MONOCRÁTICA.*

*1. Inicialmente, cumpre destacar que o art. 381 do Código Civil vigente e a tese da ocorrência da confusão não foram objeto de debate nas instâncias ordinárias, motivo pelo qual incide, no caso, a Súmula n. 211 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Nas folhas a que faz menção o agravante no regimental há tão-somente a fixação de honorários advocatícios, sem que, contudo, haja a origem manifestado-se sobre a ocorrência de confusão no caso. 3. Se a parte interpôs apelação levantando tal controvérsia e o ponto não foi apreciado por ocasião do julgamento deste recurso, o agravante deveria ter oposto embargos de declaração e questionado, no especial, a ofensa ao art. 535 do CPC, o que não ocorreu na espécie.*

*4. No mais, no que tange à possibilidade de julgamento extra petita, frise-se que, aos olhos da Fazenda recorrente, a causa de pedir da presente ação era a não-ocorrência de aliciamento de passageiros (uma questão de fato).*

5. No entanto, a causa de pedir dos presentes autos é a ilegalidade da infração de trânsito e o pedido do recorrente-autor é a nulidade do auto de infração (em razão da ilegalidade).
6. Dessa forma, o fato de a origem ter decidido que o auto de infração seria nulo porque o art. 28 da Lei distrital n. 239/02 exigiria "a utilização de qualquer artifício malicioso a fim de que o veículo aparent[asse] possuir a devida autorização para transporte remunerado" (fl. 174) não caracteriza julgamento extra petita, porque a causa de pedir foi respeitada (ilegalidade da infração), ainda que tenha sido invocado outro fundamento que não o constante da inicial.
7. Por fim, quanto a eventual malversação do art. 557, caput, do CPC, cabe frisar que o recurso especial pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Na verdade, tem-se aí três hipóteses distintas para o relator apreciar o pleito recursal monocraticamente.
8. Pode ser caracterizado como manifestamente improcedente o recurso em que a parte inconformada evidentemente não tem razão acerca de teses que são de fácil compreensão jurídica e que não envolvem maior complexidade argumentativa - como ocorre, por exemplo e via de regra, com a não-ocorrência de julgamento extra petita ou com a não-caracterização de omissões, contradições e obscuridades. Nestes casos, a negativa de seguimento ao recurso pode ser feita monocraticamente.
9. Não fosse isso bastante, a não-observância do art. 557, caput, do CPC resta convalidada com a análise do agravo regimental pelo órgão colegiado competente.
10. Agravo regimental não provido.  
(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1096866/DF, rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. em 04.06.09, DJE de 25.06.09)

Quanto ao mérito, correta a fundamentação da sentença no sentido da concessão da expedição do alvará com fulcro no artigo 20, inciso VIII, da Lei nº 8.036/90:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

.....  
VIII - quando o trabalhador permanecer três anos ininterruptos, a partir de 1º de junho de 1990, fora do regime do FGTS, podendo o saque, neste caso, ser efetuado a partir do mês de aniversário do titular da conta".

Para tanto, basta analisarmos o extrato de fl. 09/10 que demonstra a inatividade da conta vinculada da apelada há mais de 3 (três) anos, ensejando a expedição do alvará para o levantamento do por ela requerido.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.04.006603-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : OTILIA VITORIA BRITO CORREA  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Otília Vitória Brito Correa**, inconformada com a sentença que, considerou cumprida a obrigação de fazer em execução de sentença promovida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Irresignada, a apelante sustenta que:

- a) a Caixa Econômica Federal - CEF, na execução do julgado, deixou de aplicar a correção monetária integral, visto que procedeu a atualização pela Taxa Referencial - TR, quando deveria aplicar o IPC;
- b) os juros de mora devem ser incluídos a partir da citação inicial, sendo que nos cálculos apresentados pela ré, foram incluídos a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória;

c) após a entrada em vigor do atual Código Civil, a taxa referente aos juros de mora deve ser de 1% (um por cento).

Conquanto intimada, a apelada não apresentou contrarrazões.

É o sucinto relatório.

A sentença proferida, às f. 56-70, determinou que a Caixa Econômica Federal - CEF creditasse na conta vinculada da autora ao FGTS, nos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990, os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente. Com relação aos juros de mora foi determinada a taxa de 6% ao ano, a partir da citação, até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil combinado com o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. No que tange aos honorários advocatícios foi determinada a sucumbência recíproca.

As partes interpuseram recurso de apelação, ao qual foi dado parcial provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF para excluir da condenação os honorários advocatícios, foi negado provimento ao recurso interposto pela autora, acórdão de f. 104-114.

Na fase de execução do julgado, os autos foram encaminhados à Contadoria do Juízo para conferência dos valores apresentados pela ré, f. 149.

A Contadoria do Juízo, em manifestação às f. 153, constatou que os cálculos apresentados pela ré foram efetuados corretamente, conforme o julgado.

No que se refere à correção monetária a contadoria, com acerto, aduziu que:

*"Descabe o alegado, de vez que a CEF, após apurar os expurgos em 01/89 e 04/90, com créditos em 03/89 e 05/90, respectivamente, procedeu à atualização segundo idêntico critério aplicado às contas vinculadas do FGTS, nos exatos termos da r. determinação contida à fl. 69 da r. sentença."*

As alegações da autora, ora apelante, em relação aos juros de mora não foram comprovadas. Ao revés, foram rechaçadas pela Contadoria Judicial, que apurou ter a Caixa Econômica Federal - CEF depositado total superior ao devido.

Destaque-se, outrossim, que a autora, ora apelante, em sua apelação, não produziu qualquer prova capaz de elidir os cálculos apresentados pela ré, e corroborados pela contadoria judicial.

Lembre-se, por oportuno, que não evidenciado, pela parte, o erro no cálculo da contadoria, este deve ser prestigiado e adotado pelo juízo.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS VINCULADAS. CÁLCULOS DA CONTADORIA. INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. . Comprovado pela Contadoria Judicial o direito ao cômputo dos juros de mora, não há como modificar suas conclusões sem que fiquem demonstrados os elementos que comprometeriam os valores dados como devidos. . Havendo divergência entre as partes, os cálculos do contador do juízo devem ser prestigiados, porque executados por terceiro imparcial, devidamente orientado pelas normas padronizadas do Conselho da Justiça Federal e equidistante dos interesses em debate. . Incidência do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, uma vez que a ação foi ajuizada após a vigência da MP nº 2.164-40, de 27.7.2001. . Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. . Apelação dos embargados parcialmente providas e da embargante improvida. . Devolução de custas comprovadamente despendidas pelos exequentes que se impõe, por porque não abrangidas pela isenção prevista no art. 24-A da Lei nº 9.028/95. . Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. . Apelação dos embargados parcialmente provida e da embargante improvida."*  
(TRF4, 3ª Turma, AC 2001.70.00.033719-0, relator Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, j. em 10/10/2006, DJ 16/11/2006, pág. 533).

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A jurisprudência entende que, omissa o acórdão que reformou a sentença, há a inversão implícita dos ônus sucumbenciais. 2. Ante a divergência entre os cálculos apresentados pelos exequentes e pela embargante, há que ser acolhida a conta elaborada pela Contadoria Judicial, em harmonia ao julgado. Não é extra petita a sentença que acolhe a conta da contadoria. 3. Embargos não atacam as razões que motivaram a exclusão dos honorários advocatícios dos embargos. 4. Embargos de declaração desprovidos."*

(TRF4, 3ª Turma, EDAC 2002.72.00.014950-3, relator Des. Fed. Eduardo Thompson Flores Lenz, j. em 05/04/2005, DJ 14/09/2005, pág. 697).

Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.10.010770-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : DANJOR COM/ E SERVICOS DE DIGITACAO DE DADOS LTDA EPP  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ANTUNES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Danjor Comércio e Serviços de Digitação de Dados Ltda. EPP**, inconformada com a sentença proferida nos autos da ação mandamental impetrada contra ato do Sr. **Gerente de Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de Sorocaba, SP**.

O MM. juiz de primeiro grau declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do Código de Processo Civil, ao fundamento de existência de coisa julgada a impedir a repositura da ação.

A apelante sustenta, em síntese, inexistir o fenômeno da coisa julgada, na medida em que, nos autos de mandado de segurança nº 2000.61.00.002554-0, postulou-se o afastamento da exigência da retenção de 11% sobre o valor bruto da fatura, prevista na Lei nº 9.711/98, no período entre 20 de maio de 1999 e 24 de janeiro de 2000, ao passo que a presente ação visa o afastamento da exigência a partir de primeiro de setembro de 2002.

É o relatório. Decido.

A sentença de primeiro grau não merece reparos.

Há identidade de partes, causa de pedir e pedido entre o presente mandado de segurança e aquele de número 2000.61.00.002554-0.

A impetrante alega que a causa de pedir é diversa, já que em uma ação tinha por objeto o afastamento da exigência de retenção, pelas empresas tomadoras de seus serviços, de 11% do valor bruto de prestação de serviço, no período de 1999 e 24 de janeiro de 2000, ao passo que na outra ação a pretensão referia-se a outro período.

A recorrente alega ainda que ambas as ações têm causa de pedir diversa, pois cada uma está apontando ilegalidade de Ordens de Serviço distintas.

Não assiste razão à apelante.

A causa de pedir desdobra-se em próxima e remota. Esta consiste no fundamento de fato e aquela, na repercussão jurídica dos fatos narrado pelo autor.

No presente caso, o fato narrado pela impetrante, em ambos os mandados de segurança, é a retenção de 11% do valor bruto da fatura de prestação de serviço, efetivada pelas tomadoras de serviço da recorrente.

Em ambos os autos, o ato coator consiste na exigência da retenção.

Isto porque o contribuinte não pode apontar como ato coator uma norma geral e abstrata, porquanto não é possível a impetração de mandado de segurança contra lei em tese. Resulta daí que deve ser considerado ato coator a atividade realizada pela autoridade fiscal, no sentido de exigir do contribuinte o cumprimento da legislação tributária.

Assim sendo, a apelação não deve ter seguimento, uma vez que em afronta direta a texto expresso da lei (art. 267, V do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, com fundamento no disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.11.003192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : PLASTCUNHA COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO LARAYA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Plastcunha Comércio de Plásticos Ltda.**, inconformada com a sentença que julgou improcedentes os embargos à ação monitória que lhe move a **Caixa Econômica Federal - CEF.**

A apelante sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa decorrente do indeferimento do pedido de complementação do laudo pericial, bem como da ausência de oportunidade para apresentar memoriais, antes da prolação da sentença.

No mérito, a apelante pede a reforma da sentença para determinar o cancelamento do protesto da nota promissória, bem como declarar a nulidade das cláusulas contratuais inquinadas de ilegais, alegando, para tanto, que:

a) a Caixa Econômica Federal capitaliza a comissão de permanência mês a mês, infringindo a Súmula nº 121 do STJ;

b) o contrato prevê a incidência da comissão de permanência juntamente com juros e multa, o que é vedado pela Resolução 1.129 do BACEN;

c) em razão dessas ilegalidades, a nota promissória apontada expressa valor acima do devido, resultando na sua iliquidez, o que lhe desnaturaliza como título de crédito.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

**É a síntese do essencial. Passo a decidir.**

**1. Cerceamento de defesa:** *a) esclarecimento sobre laudo complementar.* Entende a apelante aponta violação do contraditório ante a ausência de esclarecimento (requerido à f. 159) sobre o laudo complementar.

Não lhe assiste razão, no entanto.

Deveras, o perito respondeu todos os quesitos formulados pela apelante (f. 112-124), tanto é assim que a empresa recorrente, intimada a manifestar sobre laudo pericial, requereu, pura e simplesmente, sua homologação.

Não deve ser olvidado que o laudo complementar foi elaborado, apenas e tão somente, para responder quesito judicial (f. 138), já que a apelante, como foi dito acima, concordou com o teor do laudo da primeira perícia, deixando de apresentar, sequer, parecer de assistente técnico (art. 433, parágrafo único, do CPC).

De qualquer forma, a apelante não demonstrou prejuízo decorrente da falta do esclarecimento requerido (f. 159), mesmo porque a segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra (art. 439, parágrafo único, do CPC).

*b) oportunidade paga apresentar memoriais.* A apelante ver cerceamento de defesa, ainda, decorrente da ausência de oportunidade de apresentação de memoriais, após o fim da instrução.

O dispositivo invocado (art. 454, § 3º, do CPC), autoriza o juiz substituir os debates orais em audiência por memoriais, quando a causa apresentar questões complexas, de fato ou de direito.

Entende, então, a apelante, equivocadamente, que, finda a instrução - qualquer que seja ela -, o juiz teria que abrir oportunidade às partes para apresentar memoriais.

Mesmo que fosse obrigatória a concessão de prazo para apresentação de memoriais, estes somente seriam cabíveis nos casos em que houvesse provas a serem produzidas em audiência. Nas hipóteses em que não houver prova a ser produzida em audiência, como é o caso dos autos, em que todas as provas são documentais, além da perícia contábil, não necessidade de abrir prazo para as partes apresentarem memoriais.

**2. Capitalização da comissão de permanência:** Quanto à forma de capitalização, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se assentou no sentido de que ela pode ser mensal, desde que pactuada e que o contrato tenha sido celebrado após 31 de março de 2000. Vejam-se os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.*

....."  
(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1116656/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6/8/2009, DJe 17/8/2009).

*"Direito processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. Limitação da taxa de juros remuneratórios. Impossibilidade. Capitalização mensal dos juros. Comissão de permanência. Possibilidade. Irregularidade na representação processual.*

....."  
- *Por força do art. 5.º da MP 2.170-36, é possível a capitalização mensal dos juros nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que pactuada nos contratos bancários celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da primeira medida provisória com previsão dessa cláusula (art. 5.º da MP 1.963/2000). Precedentes.*

....."  
(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 907214/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14/10/2008, DJe 3/11/2008).

No caso presente, o contrato foi firmado em 14 de setembro de 2001 (f. 23) e estabeleceu a capitalização mensal, como resulta da cláusula vigésima (f. 22).

**3. Comissão de permanência juntamente com juros e multa:** Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 294 do STJ: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."*

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

*"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."*

*"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência.

.....  
- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido" (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

.....  
III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

.....  
Agravo improvido"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

.....  
(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

.....  
(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).

Especificamente sobre a chamada "taxa de rentabilidade" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravo regimental improvido, com imposição de multa"

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios. ...."

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJI 2/7/2009, p. 89).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1º/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).

No presente caso, porém, restou provado que a partir do inadimplemento, a Caixa Econômica Federal aplicou ao saldo devedor a comissão de permanência, cumulada com taxa de rentabilidade, consoante a esclarecimento do perito de f. 116.

Dessa forma, é de rigor que o cálculo seja refeito para que incida, a partir do inadimplemento, a comissão de permanência, correspondente à taxa de remuneração do CDI de cada mês, vedada a cumulação com qualquer outro encargo.

**4. Iliquidez da nota promissória:** A nota promissória dada em garantia de pagamento de contrato de financiamento não goza da necessária liquidez, ínsita dos títulos de créditos. De acordo a jurisprudência, a falta de liquidez do contrato, origem da nota promissória, afeta a autonomia desta, não sendo possível submetê-la ao regime jurídico dos títulos cambiais.

Veja a jurisprudência nesse sentido:

Súmula 258 do STJ:

"A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Súmula 233 do STJ:

"O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo."

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. EMISSÃO DE TÍTULO DE CRÉDITO - NOTA PROMISSÓRIA - VINCULADA A CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE EXIGIBILIDADE. TÍTULO CAMBIAL EMITIDO COMO GARANTIA DE DÍVIDA BANCÁRIA. AUSÊNCIA DE CIRCULAÇÃO. PERDA DA NATUREZA CAMBIÁRIA.

I - Ausente a circulação do título de crédito, a nota promissória que não é sacada como promessa de pagamento, mas como garantia de contrato de abertura de crédito, a que foi vinculada, tem sua natureza cambial desnaturada, subtraída a sua autonomia.

II - A iliquidez do contrato de abertura de crédito é transmitida à nota promissória vinculada, contaminando-a, pois o objeto contratual é a disposição de certo numerário, dentro de um limite prefixado, sendo que essa indeterminação do quantum devido, comunica-se com a nota promissória por terem nascidos da mesma obrigação jurídica."

(STJ, Segunda Seção, EREsp 262623/RS, Rel. Ministra Nancy Andriighi, julgado em 22/02/2001, DJ 02/04/2001 p. 251)

EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. NOTA "PROMISSÓRIA.

Contrato de abertura de crédito não constitui título executivo, ainda que subscrito pelo devedor e por duas testemunhas e acompanhado dos demonstrativos de evolução do débito. Precedentes da Segunda Seção.

A nota promissória vinculada ao contrato de abertura de crédito não goza de autonomia, em face da própria iliquidez do título que a originou.



*Recurso não conhecido".*

*(STJ, Quarta Turma, REsp 197090/RS, Rel. Ministro Barros Monteiro, julgado em 11/02/1999, DJ 24/05/1999 p. 177)*

Do reconhecimento da iliquidez da nota promissória, resulta patente a ilegalidade do protesto, devendo, em razão disso, ser cancelado.

**5. Conclusão.** Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, rejeitar as preliminares e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar a incidência, sobre o valor devido na data do vencimento do contrato, apenas da comissão de permanência, permitida a capitalização mensal; e declarar o cancelamento do protesto.

Considerando-se a sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios - estes, na base de 10% (dez por cento) do valor devido - deverão ser distribuídos proporcionalmente e devidamente compensados, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.045686-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : RAMBERGER E RAMBERGER LTDA

ADVOGADO : WILAME CARVALHO SILLAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Ramberger & Ramberger Ltda**, contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução propostos em face do **Instituto Nacional do Seguro Social**, tendentes ao reconhecimento da ilegitimidade passiva dos sócios da executada, do excesso de execução e da nulidade do título executivo, ante suas irregularidades formais e substanciais.

A apelante sustenta, em síntese, que:

- a) os sócios não são partes legítimas para figurarem no pólo passivo da execução, pois somente quando os bens da pessoa jurídica forem insuficientes que se poderá sujeitar à execução os bens dos sócios;
- b) a CDA é nula, por não descrever minuciosamente o valor originário da suposta dívida e a forma do cálculo das verbas acessórias, afrontando os artigos 202 e 203 do Código Tributário Nacional;
- c) a multa aplicada possui caráter confiscatório, por possuir valor elevado e exorbitante;
- d) a aplicação da taxa SELIC é inconstitucional
- e) é inadmissível a incidência de correção monetária sobre o principal e juros de mora.

Foram apresentadas contrarrazões.

**É o sucinto relatório. Decido.**

**1. Ilegitimidade dos sócios.**

A apelante requer a exclusão dos sócios Roberto Ramberger e Selma Maria Ramberger do pólo passivo da execução fiscal, sustentando que os bens dos sócios somente estarão sujeitos à execução, se os bens da pessoa jurídica forem insuficientes à satisfação da dívida.

Todavia, dispõe o artigo 6º do Código de Processo Civil que "*ninguém poderá pleitear, em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei.*" Logo, não se tratando, aqui, de legitimação extraordinária, não é lícito à apelante pleitear em nome próprio a exclusão dos seus diretores, administradores ou sócios do pólo passivo da execução, até porque a decisão hostilizada não lhe trouxe nenhuma repercussão negativa. Longe disso, a empresa restaria até mesmo beneficiada pela excussão de patrimônio que não lhe pertence.

Deveras, nenhuma utilidade teria, para a apelante, o acolhimento da pretensão recursal. Ao contrário, seria ela prejudicada, pois atrairia para seu patrimônio futura constrição.

A propósito, a orientação jurisprudencial desta Corte Regional vem se consolidando nesse sentido, confira-se:

**"AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA CO-EXECUTADA PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO. IMPROVIMENTO.**

*1. Agravo regimental recebido como agravo legal, com base no princípio da fungibilidade dos recursos e no art. 557, §1º do CPC.*

*2. Segundo o teor do artigo 6º, do Código de Processo Civil, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei. É a legitimidade a pertinência subjetiva da ação, isto é, a regularidade do poder de demandar determinada pessoa sobre determinado objeto.*

*3. Possui legitimação ordinária aquele que é o titular da relação jurídica, havendo, contudo, hipóteses em que aquele que não é sujeito da relação jurídica de direito material possa demandar em nome próprio direito alheio. É a chamada legitimação extraordinária ou substituição processual.*

*4. O artigo 499 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público.*

*5. São os sócios os titulares da relação jurídica, a quem se confere a legitimidade para recorrer. Conclui-se, portanto, que cada um deve demandar sobre os seus direitos ordinariamente; somente existindo lei expressa admite-se que alguém demande sobre direito alheio, excepcionalmente.*

*6. A empresa não tem legitimidade para insurgir-se acerca da inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução fiscal, razão pela qual faltando condição da ação não pode o presente recurso prosseguir.*

*7. Agravo legal improvido."*

*(AI-2007.03.00.104877-0 -TRF-3ª Região - 1ª Turma - Rel. Juiz Federal Luiz Stefanini - j. 09.12.08 - DJF3-26.01.09 - pg. 236)*

**"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA RECORRER EM NOME DOS SÓCIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.**

*1 - Ausência de uma das condições de admissibilidade recursal, qual seja, legitimidade ad causam.*

*2 - Carece a agravante, cuja personalidade jurídica não coincide com a dos sócios, de legitimidade para atuar em juízo exclusivamente na defesa de direito destes.*

*3 - A inclusão de sócio no pólo passivo de execução fiscal é matéria a ser discutida em juízo pelo próprio sócio.*

*4 - Agravo de instrumento não conhecido. Agravo regimental prejudicado."*

*(AI-2001.03.00.012643-5 -TRF-3ª Região - 1ª Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha - j. 08.06.04 - DJU-18.11.04 - pg. 301)*

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DOS SÓCIOS/CÓ-RESPONSÁVEIS DO POLO PASSIVO DA DEMANDA - ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EXECUTADA PARA RECORRER - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL NÃO CONHECIDOS.**

*1. A pessoa jurídica não possui legitimidade para pleitear em nome próprio, a exclusão dos seus diretores, administradores ou sócios do pólo passivo da execução, até porque a decisão hostilizada não atingiu a sua esfera jurídica. Art. 6º do CPC c.c. artigo 50 do Código Civil/2002. (Precedentes desta Corte Regional).*

*2. Não se conhece dos agravos de instrumento e regimental, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal."*  
*(AI-2003.03.00.048011-2 -TRF-3ª Região - 5ª Turma - Rel. Juiz Federal Ramza Tartuce - j. 28.06.04 - DJU-27.08.04 - pg. 590)*

Assim, evidenciada a falta de interesse recursal, **NÃO CONHEÇO** da apelação quanto a esse particular.

## **2. Nulidade da CDA**

Não merece acolhimento a alegação da apelante acerca da nulidade da CDA, sob o fundamento desta afrontar os artigos 202 e 203 do Código Tributário Nacional, sustentando a falta de descrição minuciosa do valor originário da dívida e a forma do cálculo das verbas acessórias, uma vez que tais requisitos estão presentes no título executivo em debate, como observamos nas fls. 34/35 dos autos.

Tanto é verdade, que a apelante impugnou as formas de cálculo previstas na CDA, demonstrando sua ciência e compreensão acerca do montante do débito e dos seus acessórios nela discriminados, como bem fundamentou o juiz "a quo".

### **3. Multa**

Quanto à multa, não procede a alegação de que ela é excessiva.

Com efeito, a multa aplicada, embora num primeiro momento possa parecer abusiva e de caráter confiscatório, na verdade reflete o intuito do legislador em desestimular a sonegação, punindo o contribuinte inadimplente.

Ademais, a multa aplicada decorre de lei e não pode ser reduzida pelo Poder Judiciário.

Deveras, ao juiz compete cumprir a lei, dela não sendo senhor, mas servo. Um servo qualificado, que pode interpretá-la e até ser seu porta-voz; nunca, porém, modificá-la, tampouco descumpri-la.

### **4. Impugnação ao montante da dívida e à aplicação da taxa SELIC**

De início, verifico que, diferentemente do alegado pela apelante, não há incidência de correção monetária sobre o débito apurado, como vislumbro da análise da CDA (fl. 33).

Ademais, tal incidência nem poderia ocorrer, pois, como firmado na CDA (fls. 33/36), foi aplicada a taxa SELIC para a atualização do débito e, com isso, nenhum outro índice poderia ser cumulado, uma vez que a taxa SELIC agrega em sua composição juros e correção monetária.

Dessa forma, não merece acolhimento o arguido pela apelante no que diz respeito à correção monetária.

Sobre a aplicabilidade e inconstitucionalidade da incidência da taxa SELIC, diferentemente do decidido pelo juiz "a quo", entendo que esta matéria deva ser apreciada, pois, apesar de não ter sido expressamente arguida na exordial, naquela oportunidade o embargante impugnou a forma de aplicação dos juros de mora, os quais foram impostos através da taxa SELIC.

Dessa forma, passo a analisar a possibilidade da aplicação da taxa SELIC ao caso.

O art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional estabelece que os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês somente se a lei não dispuser de modo diverso.

Ora, o art. 34, caput, da Lei n.º 8.212/91 dispõe que *"as contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável"*.

Como se vê, não há incompatibilidade entre o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e o art. 34, caput, da Lei n.º 8.212/91, até porque aquele dispositivo legal abre espaço para que lei disponha em sentido diverso.

De outra parte, inexistente inconstitucionalidade no art. 34 da Lei n.º 8.212/91.

Em primeiro lugar, porque não havia ofensa ao revogado § 3º do art. 192 da Constituição Federal, que, além de não ser auto-aplicável (Supremo Tribunal Federal, Súmula 648), tratava de juros remuneratórios e não de juros moratórios ou compensatórios.

Em segundo lugar, porque não procede o argumento de que a SELIC, por possuir componente remuneratório, mostra-se incompatível com o direito tributário.

Ressalte-se que o Poder Público paga débitos com a incidência da taxa Selic, não tendo sentido que fique impedido de cobrar seus créditos com base nos mesmos índices. Negar essa possibilidade significaria incentivar a inadimplência

fiscal, pois mostrar-se-ia vantajoso ao contribuinte não pagar os tributos e emprestar dinheiro ao Poder Público. Do mesmo modo, não se pode incentivar a "aplicação" de dinheiro no mercado, em prejuízo do pagamento das contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.*

(...)

4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

5. Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.

6. Recurso especial improvido."

(Recurso Especial nº 462710/PR, DJ 9/6/2003, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, v.u.)

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95.*

1. É devida a aplicação da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal.

2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

3. Ausência de argumento capaz de modificar o entendimento predominante do STJ."

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no RESP 449.545/PR Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 10/3/2003, v.u.)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. MULTA FISCAL. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC.*

1. Os créditos tributários recolhidos extemporaneamente, cujos fatos geradores ocorreram a partir de 1º de janeiro de 1995, a teor do disposto na Lei 9.065/95, são acrescidos dos juros da taxa SELIC, operação que atende ao princípio da legalidade.

2. A jurisprudência da Primeira Seção, não obstante majoritária, é no sentido de que são devidos juros da taxa SELIC em Tribunal Regional Federal da 3ª Região

compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública.

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

5. Não compete ao Poder Judiciário reduzir a multa fiscal moratória quando esta é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida por lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo. Ademais, o comando insculpido no artigo 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, é aplicável, apenas, às relações de consumo, de natureza contratual, não alcançando, portanto, as multas tributárias. (Precedente: Resp 261.367, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.04.2001).

6. Agravo Regimental desprovido."

(AGRESP 671.494/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/3/2005)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo, na forma da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00026 MEDIDA CAUTELAR Nº 2003.03.00.017520-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE : DANJOR COM/ E SERVICOS DE DIGITACAO DE DADOS LTDA

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ANTUNES

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.10.010770-7 1 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Medida Cautelar requerida por **Danjor Comércio e Serviços de Digitação de Dados Ltda. EPP** para obter efeito suspensivo à apelação interposta de sentença que declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do Código de Processo Civil, ao fundamento de existência de coisa julgada a impedir a repositura da ação.

A requerente sustenta, em síntese, inexistir o fenômeno da coisa julgada, na medida em que, nos autos de mandado de segurança nº 2000.61.00.002554-0, postulou o afastamento da exigência da retenção de 11% sobre o valor bruto da fatura, prevista na Lei nº 9.711/98, no período entre 20 de maio de 1999 e 24 de janeiro de 2000, ao passo que o mandado de segurança 2002.61.10.010770-7 visa o afastamento da exigência a partir de primeiro de setembro de 2002.

É o relatório. Decido.

Foi proferida decisão nos autos do mandado de segurança nº 2002.61.10.010770-7 mantendo a sentença que acolheu a alegação de coisa julgada, de forma que a presente Medida Cautelar perdeu objeto.

Ante o exposto, com fundamento no disposto no art. 557, do Código de Processo Civil, **DECLARO A PERDA DO OBJETO** da presente Medida Cautelar.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.048041-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO COVAC  
: ANA CLAUDIA RODRIGUES FERREIRA JULIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.05.00436-4 5F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO (Relatora):** Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Organização Santamarense de Educação e Cultura - OSEC em face da decisão, que recebeu o recurso de apelação, em autos de Embargos à Execução Fiscal, os quais foram julgados improcedentes.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu a ação com resolução do mérito, sem haver a expressa homologação de adesão ao REFIS pela contribuinte.

Alega a agravante que a não atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação implica em danos gravosos, vez que a sentença recorrida é nula em razão de sua adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Ressalta que a sua natureza é de entidade beneficente de assistência social, com gozo do direito à imunidade constitucional, o que afasta a exigibilidade dos créditos tributários constituídos na execução. Requer que seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso.

É o Relatório.

**DECIDO.**

Em primeiro lugar, reconsidero a decisão de fl. 115, tornando-a sem efeito e julgando prejudicados os embargos de declaração interpostos.

Por outro lado, revendo meu entendimento verifico que o feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo E. Supremo Tribunal Federal e por esta Segunda Turma.

Passo à análise do recurso de agravo de instrumento.

Com efeito, não se vislumbra relevância no fundamento jurídico a permitir a suspensão pretendida, sobremaneira ante a ausência de elementos no presente instrumento aptos a comprovar as alegações deduzidas.

De início, anoto entender que nada obsta o recebimento da apelação interposta em face da improcedência dos embargos à execução no efeito meramente devolutivo, tendo em vista disposição legal inserta no art. 520, V, do Código de Processo Civil que afirma que *a execução fundada em título extrajudicial quando os embargos são julgados improcedentes é definitiva*.

Por via de consequência, ostentando os embargos natureza de ação autônoma cujo escopo é desconstituir o título executivo espelhado no processo de execução a que se refere, nada impede seja designado leilão dos bens penhorados, passo seguinte no andamento do processo.

Nesse sentido, o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ARTIGOS 520, V E 587, PRIMEIRA PARTE, DO CPC. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC INDEMONSTRADA. SÚMULAS Nº 83/STJ E Nº 7/STJ.*

*I - Não demonstrou a recorrente em que consistiria a relevante omissão a justificar o cabimento dos declaratórios, na origem, tendo-se restringido em dizer que alegou a violação do art. 535 porque o Tribunal não se teria pronunciado sobre questões levantadas em sede de agravo de instrumento. Incidência da Súmula n. 284/STF, no particular.*

*II - No mais, segundo se extrai da firme jurisprudência desta colenda Corte, "a execução de título executivo extrajudicial é definitiva quando os embargos do devedor são julgados improcedentes. A interposição de recurso recebido no efeito devolutivo não afasta esta qualidade que lhe é intrínseca. Arts. 520, V, e 587, primeira parte, do Código de Processo Civil" (REsp nº 434.862/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 02/08/2006).*

*III - Assim sendo, a negativa de concessão de efeito suspensivo à apelação voltada contra sentença que julga parcialmente improcedentes os embargos à execução não infringe o direito federal, eis que cabe ao magistrado decidir sobre seu excepcional deferimento. Incidência da Súmula nº 83/STJ, na espécie.*

*IV - Por outro lado, descabe, em sede de recurso especial, o revolvimento de matéria fático-probatória, para fins de se determinar a existência ou não de perigo irreparável, na hipótese (Súmula nº 7/STJ).*

*V - Agravo regimental improvido."*

*(STJ - Primeira Turma - Relator Ministro Francisco Falcão - julgado em 19/02/2009 e publicado em 16/03/2009)*

No mesmo sentido o julgamento proferido por este E. Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITOS DA APELAÇÃO. LEILÃO DE BENS PENHORADOS. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA.*

*1- Conforme dispõe o art. 520, inc. V, do Código de Processo Civil, a apelação será recebida no efeito meramente devolutivo quando interposta contra sentença que rejeita liminarmente ou julga improcedentes os embargos à execução, sendo possível, em casos excepcionais, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, desde que atendidos os requisitos do art. 558 do mesmo diploma legal.*

*2- O leilão de bens penhorados não representa por si só dano ilegítimo, já que a apreensão e expropriação de bens para a satisfação do direito do credor não ofendem a normalidade da execução forçada.*

*3- Ausentes o fumus boni iuris e o periculum in mora, incabível o sobrestamento do processo executivo na pendência de julgamento dos embargos pelo Tribunal.*

*4- Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª Região - Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar - AI 2009.03.00.008480-4 - julgado em 14/07/2009 e publicado em 29/07/2009).*

Pelo exposto, julgo prejudicados os embargos de declaração e nego seguimento ao recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser improcedente.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00028 MEDIDA CAUTELAR Nº 2003.03.00.073518-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

REQUERENTE : ITER TRANSPORTES E ARMAZENS GERAIS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO JOSE DE BARROS FREIRE e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2000.61.82.039835-5 6F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar requerida por ITER TRANSPORTES E ARMAZENS GERAIS LTDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, propugnando pela concessão de liminar para que se atribua efeito suspensivo à apelação interposta da sentença que rejeitou os embargos à Execução Fiscal; ou a suspensão dos leilões judiciais, permitindo-se o prosseguimento da execução apenas quanto aos atos que não importem em alienação judicial.

Por v. decisão de fls. 110 a 112, indeferiu-se o pedido de liminar, decisão essa que foi objeto de agravo regimental do requerente à fl. 121 a 126.

Contestação da autarquia apresentada nas fls. 128 a 133.

Mediante v. decisão de fl. 136, manteve-se a decisão agravada pelos próprios fundamentos, de modo a submeter-se o feito em mesa oportunamente.

#### **É o relatório. Decido.**

A presente medida cautelar dirige-se contra a r. sentença de fl. 75 dos autos de embargos à execução, cuja cópia encontra-se a fl. 86, questionando o fato de que mesmo após o recurso de apelação da ora requerente, o processo de execução tomou regular prosseguimento.

Todavia, a referida sentença foi anulada por esta E. Turma, em julgamento proferido em **13 de março de 2007**, cuja relatora foi a Eminente Desembargadora Federal **Cecília Mello** (fl. 38 dos embargos à execução), **com trânsito em julgado em 18 de maio de 2007** (fl. 41 dos autos dos embargos).

É certo que após a anulação, nova sentença foi proferida de rejeição dos embargos, com base em outro fundamento, também objeto de recurso, mas a medida cautelar fazia referência àquela r. sentença e o recebimento daquele primeiro recurso de apelo em efeito apenas devolutivo, que não mais prevalecem ante o v. acórdão.

Pedem, outrossim, ao argumento de efeito suspensivo do recurso em face da r. sentença de rejeição dos embargos, a sustação do leilão judicial de dezembro de 2003.

Em que pese ser explícito o artigo 520, V, do CPC relativo ao efeito meramente devolutivo do recurso de apelação em casos que tais; nota-se que a anulação daquela outra sentença por esta E. Corte fez carecer objeto da medida cautelar, deixando o requerente de possuir interesse processual em conferir efeito suspensivo a recurso que já foi julgado, com trânsito em julgado.

No sentido semelhante, já disse o C. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL JULGADO. PERDA DE OBJETO.**

**1. O julgamento do Recurso Especial causa a perda de objeto da Medida Cautelar que a ele visava conferir efeito suspensivo, bem como do Agravo Regimental contra a decisão que extinguiu a Medida Cautelar.**

**2. Hipótese em que não se conheceu do Recurso Especial porque as razões recursais encontravam-se divorciadas dos fundamentos do acórdão do Tribunal de origem, atraindo a aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. A pendência de julgamento dos Embargos de Declaração no apelo nobre, por si só, não restaura a presença dos requisitos da Medida Cautelar.**

**3. Agravo Regimental não provido."**

**(AgRg na MC 13.678/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 25/11/2009)**

Extinta a cautelar pela perda superveniente de interesse processual, não há de impor ao requerido a sucumbência, eis que sequer contra-arrazou o primeiro recurso de apelação. De outra parte, a extinção da cautelar se dá por superveniência de v. julgado que anulou a r. sentença primeira, de modo que não há que impor ao requerente o encargo exclusivo da sucumbência, invocando-se, aqui, o princípio da causalidade.

Diante de todo o exposto, **EXTINGO A PRESENTE MEDIDA CAUTELAR com fundamento no artigo 267, VI, do CPC c/c art. 33, XII, do RITRF 3ª Região, restando prejudicado o agravo de fls. 121 a 126.**

**Int. Após o decurso do prazo, arquivem-se os autos.**

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal em Auxílio

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.001001-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : R RAFFAELLE MINELLI TRAJES MASCULINOS LTDA

ADVOGADO : MARCIO LUIZ BERTOLDI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.05.53729-1 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de embargos à execução fiscal interpostos por R. RAFFAELLE MINELLI TRAJES MASCULINOS LTDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, os quais foram julgados parcialmente procedentes em primeira instância (fls. **544/569**), para determinar tão-somente a redução da multa moratória superior a 40%, restando a embargante condenada no pagamento de honorários advocatícios ao embargado, fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito remanescente.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Após proferida a decisão de primeiro grau, os advogados da parte embargante anexaram aos autos petição informando acerca da renúncia ao mandato (fls. **581/582**), juntando a carta de fls. **583/585** e o aviso de recebimento às fls. **586**.

Contra a r. sentença, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. **589/595**), recebido em ambos os efeitos.

Novamente às fls. **598/603**, os advogados atuantes no feito vieram informando acerca da renúncia ao mandato.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte Regional.

Síntese do necessário. **DECIDO.**

O presente processo deve ser extinto, sem resolução do mérito, por ausência superveniente de pressuposto específico de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Com efeito, tendo em vista a não-regularização da representação processual pela parte embargante, cabível a extinção do presente feito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, vez que, nos termos dos artigos 267, §3º, e 301, §4º, do Código de Processo Civil, o juiz deve conhecer de ofício e em qualquer tempo da ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Neste sentido, diversos julgados desta Corte Regional:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO PARA REEXAME NECESSÁRIO. RENÚNCIA DO PROCURADOR. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE NOVO PATRONO. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

**1. Ao sentenciar o feito, o MM. Juiz não se ateu à ausência de pressuposto à sua constituição e desenvolvimento válido e regular, qual seja, diante da renúncia do advogado que representava a embargante (fls. 27/30), da qual tomou ciência na mesma data, estava ela obrigada a constituir novo patrono, decorrido o interregno a que se refere**



*o artigo 45 do CPC. Como não o fez, não tomou ciência das intimações de fls. 33/33vº, nem da intimação da sentença, vindo a fluir in albis o prazo recursal (fls. 38).*

*2. Defeito de representação processual que impede a apreciação do mérito, impondo a extinção dos embargos sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC.*

*3. Reexame obrigatório provido."*

*(REO-REMESSA EX-OFFICIO - 34682, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, DJU DATA:12/11/2004 PÁGINA: 503)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MANDATÁRIO RENUNCIANTE. NÃO CONSTITUÍDO NOVO CAUSÍDICO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO OBJETIVO DE DESENVOLVIMENTO REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.**

*I. Noticiada nos autos a renúncia do advogado da embargante, regularmente operada, ainda que outro não tenha sido constituído, sentenciou o feito o MM. Juízo "a quo".*

*II. A subordinação do procedimento às normas legais, aí incluída a regular representação processual, é pressuposto objetivo de desenvolvimento regular do processo.*

*III. Impõe-se a extinção do feito, sem julgamento de mérito, nos termos do Art. 13, I, c.c. Art. 267, IV, ambos do Código de Rito.*

*IV - Prevalecem, assim, os encargos previstos no Decreto-Lei n. 1.025/69."*

*(AC - APELAÇÃO CIVEL - 414785, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TERCEIRA TURMA, DJU DATA: 20/11/2002, PÁGINA: 256)*

Ademais, não pode o feito ficar indefinidamente paralisado, aguardando que a embargante-executada se digne regularizar sua representação processual, a fim de se dar prosseguimento ao julgamento do recurso interposto. Veja que já decorreu mais de oito anos desde a renúncia ao mandato e a embargante não nomeou um novo advogado para prosseguir no patrocínio de seus interesses nesta causa, o que demonstra falta de interesse pelo resultado da demanda, vez que, embora o aviso de recebimento de fls. 603 não demonstre claramente a notificação da empresa constituinte, não é razoável pensar que durante todo este tempo não teve a empresa executada ciência da renúncia dos advogados por ela constituídos.

Assim, como o processo não tem condições de prosseguir, por ausência de pressuposto processual subjetivo, a saber: ausência de capacidade postulatória, a extinção do processo sem a resolução do mérito se impõe. Também nesse sentido, o entendimento da Suprema Corte:

*"Processo: M-AgR 772. MI-AgR - AG.REG.NO MANDADO DE INJUNÇÃO.*

*Decisão*

*O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, não conheceu do agravo regimental no mandado de injunção. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, as Senhoras Ministras Ellen Gracie (Presidente) e Cármen Lúcia, e o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 24.10.2007.*

*Descrição*

*- Acórdãos citados: MS 21651 AgR; RTJ 84/724, RTJ 117/1018, RTJ 121/270, RTJ 132/450, RTJ 146/44, RTJ 153/497, RTJ 171/644, RTJ 176/99, RTJ 176/100, RTJ 179/493. - Legislação estrangeira citada: art. 277, n. 2 da Constituição de Portugal de 1976, com alterações introduzidas pela Segunda Revisão Constitucional de 1989; art. 91, n. 3 da Constituição do Reino dos Países Baixos de 1982; art. 57 da Constituição do Peru de 1993; art. 75, n. 22 da Constituição Argentina de 1853. Número de páginas: 16. Análise: 31/03/2009, CLM. Revisão: 01/04/2009, JBM. ..DSC\_PROCEDENCIA\_GEOGRAFICA: RJ - RIO DE JANEIRO*

*Ementa:*

**MANDADO DE INJUNÇÃO - AJUIZAMENTO - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - PRESSUPOSTO PROCESSUAL SUBJETIVO - INCOGNOSCIBILIDADE DA AÇÃO INJUNCIONAL - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. DIREITO DE PETIÇÃO E A QUESTÃO DA CAPACIDADE POSTULATÓRIA.**

*- A posse da capacidade postulatória constitui pressuposto processual subjetivo referente à parte. Sem que esta titularize o "jus postulandi", torna-se inviável a válida constituição da própria relação processual, o que faz incidir a norma inscrita no art. 267, IV, do CPC, gerando, em consequência, como necessário efeito de ordem jurídica, a extinção do processo, sem resolução de mérito. - Ninguém, ordinariamente, pode postular em juízo sem a assistência de Advogado, a quem compete, nos termos da lei, o exercício do "jus postulandi". O Advogado constitui profissional indispensável à administração da Justiça (CF, art. 133), tornando-se necessária a sua intervenção na prática de atos que lhe são privativos (Lei nº 8.906/94, art. 1º). - São nulos de pleno direito os atos processuais, que, privativos de Advogado, venham a ser praticados por quem não dispõe de capacidade postulatória. Inaplicabilidade do art. 13 do CPC, quando o recurso já estiver em tramitação no Supremo Tribunal Federal. Precedentes. - O direito de petição qualifica-se como prerrogativa de extração constitucional assegurada à generalidade das pessoas pela Carta Política (art. 5º, XXXIV, "a"). Traduz direito público subjetivo de índole essencialmente democrática. O direito de petição, contudo, não assegura, por si só, a possibilidade de o interessado - que não dispõe de capacidade postulatória - ingressar em juízo, para, independentemente de Advogado, litigar em nome próprio ou como representante de terceiros. Precedentes.*

(...)

**Ante o exposto, JULGO EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, o que faço nos termos do art. 267, IV, e § 3º, do Código de Processo Civil.**

**Intimem-se.**

**Após o decurso de prazo recursal, baixem os autos à origem.**

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal em Auxílio

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.017085-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : MANIEZZI E SIMIONATO LTDA

ADVOGADO : PEDRO CAMACHO DE CARVALHO JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

No. ORIG. : 97.10.04581-4 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Maniezzi e Simionato Ltda e outros** em face da **Caixa Economia Federal**, nos embargos à execução opostos pelo apelante, tendentes ao reconhecimento da inexigibilidade do título executivo e do excesso de execução.

O MM. Juiz *a quo*, diante da falta de regularização de representação processual pela embargante, extinguiu o processo sem o julgamento do mérito: "*Isso Posto, com fundamento no parágrafo único, do artigo 284, c/c artigo 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, indefiro a petição inicial e declaro extinto o feito, sem o julgamento do mérito*".

A apelante sustenta, em síntese, que:

a) nos autos da execução, já existia procuração com poderes especiais para propor embargos contra a Caixa Econômica Federal, não havendo com isso, necessidade de novamente se juntar aos autos outra procuração;

b) o cartório não informou ao Juízo a existência da procuração nos autos da execução, fato que acarretou o julgamento antecipado da lide e flagrante cerceamento de defesa;

c) o recurso deve ser provido para declará-la devidamente representada no feito, anulando a sentença de primeiro grau.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A sentença merece ser reformada.

Com efeito, o juiz sentenciante extinguiu o processo, sem resolução do mérito, pelo fundamento de a embargante, devidamente intimada, não ter regularizado sua representação processual.

Salientou, ainda, o magistrado *a quo*, que intimou a embargante duas vezes, às fl. 15 e 17, para que regularizasse sua representação processual.

Entretanto, verifico que tanto às fl. 15, como às fl. 17, a determinação judicial foi para que o subscritor da petição de fl. 13 regularizasse sua representação.

Analisando a petição de fl. 13, verifico tratar-se de pedido da embargada para que suas futuras intimações fossem feitas apenas em nome de dois dos seus patronos nela referidos.

Devido à mencionada petição ter sido apresentada sem o instrumento de procuração, foi elaborada certidão às fl. 14 cujo conteúdo sinaliza a irregularidade de representação da embargada.

Com isso, o magistrado *a quo* elaborou dois despachos (fl. 15 e 17) para que a parte que peticionou às fl. 13, qual seja, a embargada, regularizasse a sua representação processual.

Todavia, por equívoco, o juiz sentenciante afirmou na sentença que os despachos de fl. 15 e 17 foram elaborados para que a embargante regularizasse a sua representação processual e, sob o fundamento desta ter ficado inerte, extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

Logo, apesar de, realmente, a embargante não estar devidamente representada, não lhe foi concedido prazo, anteriormente à prolação da sentença, para que regularizasse tal situação, desrespeitando, com isso, o preceituado no artigo 13 do Código de Processo Civil:

*"Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito.*

*Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:*

*I - ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;*

*II - ao réu, reputar-se-á revel;*

*III - ao terceiro, será excluído do processo".*

Outrossim, há de se declarar regularizada a representação processual da embargante, uma vez que ao juntar cópia do instrumento de procuração apresentado nos autos de execução (fl. 29), com poderes para propor embargos, supriu a irregularidade de sua representação processual.

Neste sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONSIDERAÇÃO DO VOTO PROFERIDO EM AGRAVO REGIMENTAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO INTERNO ANTERIORMENTE INTERPOSTO. PETIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL SUBSCRITA POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTOS DESAPENSADOS DA EXECUÇÃO. DEFICIÊNCIA NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. SÚMULA 115/STJ.***

*I - Da reanálise dos autos, conclui-se assistir razão aos embargantes, razão pela qual merece ser reconsiderado o acórdão que negou provimento ao agravo regimental.*

*II - Passando-se à análise do agravo de instrumento, constata-se a existência de defeito intransponível.*

*III - É assente a jurisprudência desta Corte no sentido de que, estando a procuração juntada apenas nos autos da execução, que encontram-se desapensados dos embargos à execução, compete ao recorrente, ao interpor recurso nos autos dos embargos, juntar cópia do instrumento procuratório, ou novo instrumento, sob pena de ser considerado inexistente o recurso interposto, nos termos da Súmula 115/STJ. Embargos de declaração acolhidos para reconsiderar o acórdão proferido, porém mantendo-se a decisão que não conheceu do agravo interno anteriormente exposto, por deficiência na representação processual do agravante".*

(STJ, 3ª Turma, EDcl no AgRg no AgRg no REsp 836244/PR J. 03/06/08, DJE 23/09/2008, Rel. Min. Sidnei Beneti).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.018472-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : LAERCIO DOS SANTOS JUNIOR

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MENDES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

No. ORIG. : 94.00.16904-3 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Laércio dos Santos Junior, inconformado com a sentença que, nos autos da demanda cautelar inominada aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Entendeu a MM. Juíza de primeiro grau que o meio processual específico para que o autor pleiteasse a medida requerida seria o requerimento de antecipação de tutela no processo principal.

Alega o apelante que o objeto do feito cautelar não se confunde com o do processo principal, de sorte que não merece subsistir a sentença terminativa.

Indo adiante, o apelante afirma que:

a) não poderia o credor promover a execução extrajudicial sem a expedição de três cartas de avisos reclamando o pagamento da dívida;

b) a publicação de editais do leilão foi feita em jornal de pouca circulação.

Com contrarrazões da apelada, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restaram frustradas as tentativas de conciliação.

De início, é imperioso reconhecer que o processo cautelar foi indevidamente extinto pela MM. Juíza de primeiro grau.

O fundamento deduzido pelo apelante para insurgir-se contra a execução extrajudicial foi o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

Referido pleito, na verdade, não guarda relação de instrumentalidade com os pedidos formulados no processo principal, cuja rejeição não inviabiliza o reconhecimento do descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

Assim, tem-se que, de rigor, o julgamento do feito principal não prejudica o exame da demanda cautelar.

Por isso, o melhor a fazer é, nesta instância, afastar o decreto de carência de ação e julgar o mérito do processo cautelar, com fundamento no § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil.

A relação processual foi bem instaurada e o procedimento desenvolveu-se regularmente.

As questões suscitadas não demandam dilação probatória, cabendo, destarte, o julgamento antecipado do pedido.

Os apelantes afirmam que a ré não cumpriu as formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66.

Quanto à ausência de expedição de três cartas de avisos reclamando o pagamento da dívida, ressalte-se que se trata de fato constitutivo do direito do autor, de sorte que a ele incumbia o ônus da prova.

Nem se diga que era impossível ou muito de difícil de ser produzida a prova em questão; e tampouco que não se pode exigir prova negativa.

Ora, a ausência de notificação reclamando o pagamento da dívida podia ser provada documentalmente, ainda que para tanto pudesse ser necessário ao mutuário valer-se do incidente ou do procedimento preparatório de exibição (Código de Processo Civil, arts. 355 e seguintes; e arts. 844 e 845).

Sem qualquer demonstração do apontado vício, não há como acolher-se a pretensão nulificadora formulada na inicial. Ademais, fosse do efetivo interesse do mutuário purgar a mora, certamente já o teria feito, até porque desde o ajuizamento da demanda já se passaram vários anos e até agora não se viu um gesto sequer em tal sentido.

Neste sentido, trago jurisprudência da 5ª Turma deste Tribunal. Veja-se:

*"PROCESSUAL CIVIL . AGRAVO . AÇÃO DE NULIDADE DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PARA SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA ARREMATACÃO EXTRAJUDICIAL . SFH . SACRE . DL N° 70/66 . ARREMATACÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA . AGRAVO IMPROVIDO. 1. O E. Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a norma contida no Decreto-Lei n° 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que o mutuário entende devido, desde que comprovada a quebra do contrato firmado entre as partes, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas. 2.*

O sistema de amortização acordado foi o SACRE (fl. 51), que propicia uma redução gradual das prestações ou, pelo menos, as mantém no mesmo patamar inicial. Ademais, o parágrafo 4º da cláusula 11ª do contrato deixa claro que "o recálculo do valor do encargo mensal previsto neste instrumento, não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos DEVEDORES, tampouco a Planos de Equivalência Salarial." 3. O imóvel em questão já foi arrematado, constando sua averbação no Registro de Imóveis em 09.03.2005. 4. Assim, tendo sido interposta a ação em outubro de 2008, a antecipação dos efeitos da tutela já não se prestava a impedir os efeitos da execução extrajudicial. 5. Quanto à alegada inobservância das formalidades do processo de execução extrajudicial, não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela sua nulidade. O contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida independentemente de qualquer notificação ao mutuário, assim como prevê a possibilidade de execução extrajudicial fundada no DL nº 70/66, não procedendo o argumento de que o título é destituído dos requisitos indispensáveis para a execução. 6. Na hipótese, não comprovou o agravante o desacerto da decisão agravada que, por isso, deve ser mantida. 7. Agravo improvido". (TRF/3, 5ª Turma, AG n.º 360481/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.6.2009, DJU 7.7.2009, p. 145).

Também merece rejeição a alegação de que a publicação de editais teria sido feita em jornal de pouca circulação. Da análise dos presentes autos, verifica-se que a parte apelante alega que o edital de leilão não foi publicado em jornal de grande circulação, porém, não fez qualquer prova nesse sentido. As Turmas deste Tribunal, por sinal, já decidiram que sem prova dessa assertiva não há falar em nulidade da execução:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.*

*2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em JORNAL de GRANDE CIRCULAÇÃO, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do JORNAL 'O DIA', cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.*

....."

(TRF/3, 1ª Turma, AG n.º 228736/SP, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 28.6.2005, DJU 26.7.2005, p. 205).

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE IRREGULARIDADES.*

*1 - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*2 - O artigo 620 do Código de Processo Civil não tem o condão de afastar a incidência do Decreto-lei nº 70/66, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial.*

*3 - A escolha do agente fiduciário foi realizada em consonância com o disposto no artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, até porque a alínea a do parágrafo único da cláusula 28ª do contrato entabulado entre as partes autoriza a escolha de quaisquer das entidades devidamente credenciadas pelo Banco Central do Brasil.*

*4 - Não há demonstração nos autos de que o jornal em que foi publicado o edital é de pequena circulação.*

*5 - Agravo de instrumento desprovido."*

(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 289831/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15/05/2007, DJU 25/05/2007, p. 444)

Registre-se, também, que a lei não exige que a publicação seja feita no jornal de maior circulação, como alega a parte apelante.

Assim, não restando comprovado, pelo mutuário, a inobservância das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor rejeitar o pedido de anulação do ato expropriatório.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para afastar a carência de ação decretada em primeiro grau e, com fundamento nos arts. 515, § 3º, e 557, ambos, do Código de Processo Civil, adentro o mérito da causa e julgo improcedentes os pedidos formulados neste processo cautelar.

Por conseguinte, condeno o autor ao pagamento das custas do processo e dos honorários do patrono da ré, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/1950.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.019014-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : NILZA REGINA DE JESUS ABBARI e outros

: ODAIR DOS SANTOS

: OLIVIA MARQUES DOS SANTOS

: PAULO SERGIO COSTA

: PEDRO ESMAEL PESSAMILIO

ADVOGADO : MAURICIO BALIEIRO LODI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

No. ORIG. : 95.03.15534-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Nilza Regina de Jesus Abbari, Odaír dos Santos, Olívia Marques dos Santos, Paulo Sérgio Costa e Pedro Esmael Pessamílio** em face da **Caixa Econômica Federal**, na ação ordinária de cobrança proposta pelos apelantes, tendente ao recebimento de seus direitos referentes às diferenças de atualização dos depósitos fundiários pelos índices inflacionários.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, sem o julgamento do mérito, com fulcro nos artigos 267, VI e no artigo 268, do Código de Processo Civil.

Os apelantes sustentam, em síntese, que:

- a) antes da presente demanda, haviam proposto ação ordinária com o mesmo objeto, a qual foi extinta sem o julgamento do mérito;
- b) após, ingressaram com a presente demanda que também foi extinta sem o julgamento do mérito por não ter cumprido os mesmos requisitos da anteriormente proposta;
- c) as cópias autenticadas das procurações outorgadas aos patronos da causa possuem validade, sendo desnecessária a apresentação dos originais de referido documento;
- d) a falta de declaração de pobreza não é motivo para extinção do processo, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50;
- e) estão suficientemente identificados, não acarretando prejuízo ao andamento do feito, a falta das respectivas cópias de seus RG e CPF;
- f) a contrafé está grampeada na contra capa do processo;
- g) não há motivo para a extinção do feito sob o fundamento firmado na sentença.

Não há intimação para oferecimento de contrarrazões, uma vez que a inicial foi indeferida liminarmente.

Às fl. 36, os autores requereram a suspensão do feito.

Às fl. 48, os autores Paulo Sérgio Costa e Pedro Esmael Pessamílio requereram o prosseguimento do feito, ao passo que Nilza Regina de Jesus Abbari, Odaír dos Santos e Olívia Marques dos Santos solicitaram suas exclusões do pólo ativo.

## **É o sucinto relatório. Decido.**

O magistrado *a quo*, sob o fundamento de que não pode ser reapresentada demanda, com os mesmos defeitos que ensejaram sua extinção, sem julgamento do mérito, na oportunidade da primeira propositura, extinguiu o presente feito nos seguintes termos (fl. 27):

*"Em suma, tendo sido proposta perante outra Vara idêntico pedido, com sentença extintiva em razão da falta de documentos não acostados no prazo fixado, sem recurso oportuno, a mesma ação não pode ser reproposta, como autêntico suedâneo de recurso cabível não interposto, ntadamente se o novo pedido se apresenta com os mesmos defeitos que levaram à extinção do primeiro, como aqui.*

.....  
*Nessa conformidade e por eses fundamentos, JULGO EXTINTO o presente processo, sem julgamento de mérito, com esteio nos arts. 267, VI, e 268, do Código de Processo Civil".*

Todavia, é expressa disposição legal no sentido da possibilidade, com exceção do caso de extinção do processo com fulcro no artigo 267, V, do Código de Processo Civil, de o autor intentar novamente a propositura da ação que foi extinta com fundamento nos demais incisos do artigo 267, do Código de Processo Civil:

*'Art. 268. Salvo o disposto no art. 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado".*

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de não obstar a propositura de nova ação pelo autor quando a anterior foi extinta com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil:

**"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADICIONAL DE IMPOSTO DE RENDA. COISA JULGADA FORMAL. POSSIBILIDADE DE SE INTENTAR NOVA AÇÃO.**

- 1. A extinção do primeiro processo sem julgamento de mérito, em razão da ilegitimidade ativa da autora, isto é, com base no art. 267, inciso VI, não tem o condão de obstar a propositura de nova ação pelo autor. Verifica-se neste caso, a coisa julgada formal.*
- 2. A coisa julgada formal, ocorrente na espécie, redundando na imutabilidade da sentença dentro do processo em que foi proferida. Inexiste coisa julgada material se as questões decididas forem de natureza processual.*
- 3. Agravo no Agravo de Instrumento a que se nega provimento".*  
*(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 232205 / MG, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. em 23.05.00, DJ de 26.6.2000, p. 150)*

Ademais, o juiz sentenciante não poderia ter extinguido o presente feito sem ter dado oportunidade aos autores de emendarem a inicial, nos termos do artigo 284, do Código de Processo Civil:

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

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.**

- 1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."*
- 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).*
- 3. In casu, o juízo de primeiro grau determinou, por duas vezes, a emenda da petição inicial para que a impetrante adequasse o valor atribuído à causa. No entanto, tendo em vista o descumprimento de ambos despachos, sobreveio sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI, do CPC.*
- 4. Agravo regimental desprovido".*  
*(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 1102138 / SP, rel. Min. LUIZ FUX, j. em 06.08.09, DJE de 17.9.2009)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO ENTRE O FNDE E O INSS. AÇÃO PROPOSTA SOMENTE CONTRA O INSS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 284 DO CPC. OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE ABERTURA DE PRAZO FACULTANDO AO AUTOR EMENDAR A PETIÇÃO INICIAL DA AÇÃO. RECURSO PROVIDO".*

*(STJ, 1ª Turma, REsp 886992 / RJ, rel. Min. DENISE ARRUDA, j. em 16.10.09, DJE de 06.11.2009)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para, desconstituindo a sentença, determinar a remessa dos autos à primeira instância, abrindo oportunidade aos autores de emendarem a exordial, com posterior prosseguimento da demanda, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.001994-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro

APELADO : EDINA MARCILIA DE OLIVEIRA SILVA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a r. sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Cível de São Paulo/SP, que extinguiu, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, I, do CPC, a ação de execução por quantia certa contra devedor solvente proposta em face de EDINA MARCILIA DE OLIVEIRA SILVA. (fl. 18)

Entendeu o nobre Julgador que *"não pode a CEF prosseguir na execução, pois não há título líquido, certo e exigível, conforme prescreve a Súmula 233 do STJ."*

Opostos embargos de declaração (fls. 21/24), estes restaram rejeitados. (fl. 25)

Inconformada, apela a exequente, alegando, em suas razões de apelação (fls. 27/32), que o contrato objeto da presente demanda atende aos ditames *"do artigo 586 do CPC, uma vez que a cobrança de tal crédito funda-se em título líquido, certo e exigível"*.

Afirma, ainda, que *"entendendo o juízo oficiante que o documento não legitimava a propositura de uma ação executiva, deveria converter em ação monitoria, e não indeferir de plano a petição inicial."*

Pugna pelo provimento da presente apelação, para anular a r. sentença de 1º Grau e determinar o regular prosseguimento do processo executivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame pelo C. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte Regional, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O recurso não merece prosperar.

Trata-se de execução por quantia certa contra devedor solvente, ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em 10 de janeiro de 2003 contra EDINA MARCÍLIA DE OLIVEIRA SILVA, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 14.712,66 (quatorze mil e setecentos e doze reais e sessenta e seis centavos), decorrente do inadimplemento do contrato de crédito educativo firmado entre as partes (fls. 10/15).

Cinge-se a controvérsia dos autos em saber se o referido contrato de empréstimo é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, II, do CPC, a autorizar a propositura da presente ação executiva.

Dispõe o artigo 585, inciso II, do CPC:

*"Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais:*

*(...)*

*II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;*

*(...)"*

Preconiza o *caput* do artigo 586 do CPC:



"Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se sempre em título líquido, certo e exigível."  
In casu, verifico que do referido instrumento não constam as assinaturas de duas testemunhas, conforme determina o inciso II do artigo 585 do CPC, o que descaracteriza o multicitado contrato como título executivo extrajudicial a justificar a presente ação executiva.

Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CONTRATO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. REQUISITOS DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PREQUESTIONAMENTO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.**

***1. Não constitui título executivo o contrato particular que não preenche os requisitos do artigo 585, II, do CPC, porquanto ausente assinaturas de duas testemunhas.***

***II. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.***

***III. É inadmissível o recurso especial quanto à questão que não foi apreciada pelo Tribunal de origem.***

***Agravo improvido.***" (grifos meus)

(STJ, AgRg no REsp 1.096.195/PR, Rel. Min. SIDNEI BENETI, j. 28.04.2009, DJ 11.05.2009)

**"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE À CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - AUSÊNCIA DE ASSINATURA DE DUAS TESTEMUNHAS - NULIDADE DA EXECUÇÃO POR FALTA DE JUSTO TÍTULO EXECUTIVO PORQUE FUNDAMENTADA EM DOCUMENTO QUE NÃO TEM FORÇA EXECUTIVA - INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

***1. Segundo o disposto no inciso II do artigo 585 do Código de Processo Civil o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas é considerado título executivo extrajudicial. Como o contrato não preenche os requisitos do mencionado dispositivo legal na medida em que não se encontra assinado por duas testemunhas, daí porque já seria inadequada a utilização da execução para a cobrança da dívida.***

***2. Omissis***

***3. Apelação improvida.***"

(TRF 3ª Região, AC 2008.61.00.011923-4/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 30.06.2009, DJ 02.09.2009)

Igualmente, não procedem as razões da apelante no que tange à conversão da ação de execução em ação monitoria. De fato, a adequação prevista no artigo 295, inciso V, do CPC, prevê a possibilidade de adequação de procedimento, e não de processo, sendo inviável a conversão de ação executiva em ação monitoria.

A respeito do referido comando legal, transcrevo escólio do e. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, in "Código de Processo Civil Interpretado", Editora Atlas, 3ª Ed. Ver. E atual., 2008, p. 976, *in verbis*:

***"Note-se que o dispositivo legal alude à adequação do procedimento e não do processo. Quando, por exemplo, se ajuíza demanda executiva ou cautelar no lugar de ação de conhecimento, o caso é de carência de ação por falta de interesse processual e não de mera inadequação do procedimento, comportando, pois, o indeferimento liminar da petição inicial. Têm sido admitidas, no dia-a-dia forense, conversões de processos - cautelar em execução, execução em condenação, etc. -, o que não deveria acontecer, pois não se trata de mera adequação ou alteração, mas de verdadeira reformulação do pedido."***

Reproduzo, a seguir, ementas de julgados corroborando este entendimento:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONVERSÃO. PRECEDENTE.**

***1. A jurisprudência da Segunda Seção é no sentido de não ser possível a conversão da execução em ação monitoria.***

(STJ, AgRg no REsp 826.208/RS, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 25.09.2007, DJ 15.10.2007)

**"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE À CONTRATO DE FINANCIAMENTO SEM ASSINATURA DE TESTEMUNHAS - INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

***1. O contrato acostado aos autos não preenche os requisitos do inciso II do artigo 585 do Código de Processo Civil na medida em que não se encontra assinado por duas testemunhas, pelo que inadequada a utilização da execução para a cobrança da dívida.***

***2. Não é possível a conversão da execução em ação monitoria, tendo em vista que esta, sendo espécie do processo de conhecimento, não poderia ser convertida em outra modalidade de processo.***

***3. Apelação improvida.***"

(TRF 3ª Região, AC 2003.61.00.001974-6, 1ª Turma, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 23.06.2009, DJ 08.07.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. ASSINADO POR UMA TESTEMUNHA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. INEXISTÊNCIA. ART. 585, II DO CPC. CONVERSÃO EM MONITÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O 'contrato de empréstimo/financiamento' assinado apenas por uma testemunha não constitui título executivo extrajudicial (Código de Processo Civil, art. 585, II).

2. O art. 295, inc. V, do Código de Processo Civil autoriza a adequação do procedimento, mas não a conversão de uma espécie de processo em outro.

3. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC 2005.61.19.005510-7, 1ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 30.10.2007, DJ 14.11.2007)

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantida, pois, a r. sentença monocrática.

São Paulo, 26 de outubro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000878-25.2003.403.6102/SP

2003.61.02.000878-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDER KREBSKY DARINI e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA** contra a r. sentença de fls. 267/279, proferida pelo MM. Juiz da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que julgou procedente a denúncia e condenou o réu ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 01 ano e 04 meses de reclusão, inicialmente em regime aberto e ao pagamento de 13 dias-multa, o valor do dia-multa fixado em metade do salário mínimo vigente na data dos fatos, como incurso nas sanções do artigo 171, § 3º, do Código Penal.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, a saber:

a) prestação de serviços à comunidade pelo período correspondente à da pena substituída, à razão de uma hora por dia, em instituição de amparo a órfãos; e

b) prestação pecuniária de 01 salário mínimo, a ser paga à instituição de amparo a idosos carentes.

Consta da denúncia (fls. 02/05), em síntese, que o réu obteve por três vezes, em ações distintas, para si vantagem ilícita em detrimento da Caixa Econômica Federal, através de anotações e baixas fraudadas em sua CTPS, com o objetivo de sacar valores do seguro-desemprego e do Fundo de garantia. Totalizando um montante apurado à fl. 33 de R\$ 2.037,57. A denúncia foi oferecida em 05.02.2004 e recebida em 15.03.2004.

Regularmente processado o feito e respeitadas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, sobreveio a sentença condenatória publicada em 11.02.2009 (fl. 245).

Inconformado, o réu interpôs apelação às fls. 298/311, pugnando pela total reforma da sentença para absolvê-lo, alegando, que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, e, no mérito, a ausência do elemento subjetivo do tipo necessário à configuração do crime de estelionato.

O Ministério Público Federal apresentou suas contrarrazões às fls. 314/315.

É o sucinto relatório. **DECIDO.**

Observo a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e, conseqüentemente, da extinção da punibilidade do delito, restando prejudicado o recurso.

Com efeito, a sentença condenou o réu à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão com trânsito em julgado para a acusação.

Logo, nos termos do artigo 109, V, do Código Penal, o prazo prescricional é de 04 (quatro) anos.

Dessa forma, decorridos mais de 04 (quatro) anos entre a data do recebimento da denúncia (ano de 2004), e a publicação da sentença (11.02.2009), bem como entre o recebimento da denúncia e o último saque efetivado pelo recorrente, resta extinta a punibilidade do delito pelo reconhecimento da prescrição retroativa (arts. 107, IV, e 110, § 2º do CP).

Por fim, impõe-se considerar que a prescrição é matéria de ordem pública, devendo ser declarada de ofício em qualquer fase processual, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade do delito imputado a Marco Aurélio de Oliveira, com fundamento nos artigos 107, IV, e 110, § 2º do CP.

P.I.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.004471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ADEMAR DE FARIA CASTRO e outro  
ADVOGADO : RENATA MARIA DE CARVALHO e outro  
: ALEXANDRE DOS SANTOS TOLEDO  
APELANTE : SEBASTIANA ANGELICA MAGRINI DE CASTRO  
ADVOGADO : RENATA MARIA DE CARVALHO e outro  
APELANTE : CIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO COHAB RP  
ADVOGADO : JOAO BATISTA BARBOSA TANGO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

F. 822-824 - anote-se na Subsecretaria, certificando-se o cumprimento. Defiro a vista pelo prazo de 05 (cinco) dias, intimando-se a parte interessada.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.010944-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro  
APELANTE : MARIA POPOLI PEREIRA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por **Maria Popoli Pereira** e pela **Caixa Econômica Federal**, inconformadas com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos à ação monitória.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedentes os embargos por não vislumbrar qualquer irregularidade na cobrança realizada pela Caixa Econômica Federal.

A CEF sustenta ser lícita a composição da comissão de permanência prevista no contrato, razão porque não deve prosperar a limitação imposta na sentença. A autora alega, ainda, que a embargante sucumbiu em maior parte, devendo ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais.

A embargante também apela, afirmando, em síntese que:

a) a autora não apresentou cálculo pormenorizado da dívida, mostrando-se a documentação insuficiente para demonstrar de plano o direito pleiteado, sendo inviável a ação monitória;

b) a CEF aplicou anatocismo, repudiado pela jurisprudência;

c) a taxa de juros cobrada é excessiva, devendo ser reduzida a 12% ao ano, nos termos do art. 192, § 3º, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

**1. Cabimento da ação monitória.** Não prospera a alegação do embargante no sentido de que os documentos juntados não são aptos ao ajuizamento da ação monitória.

Deveras, a autora juntou aos autos contrato de abertura de crédito direto ao consumidor (f. 8-11), demonstrativos do crédito que comprovam a liberação do valor contratado, os pagamentos efetuados (f. 12-16), a data de início de inadimplemento (f. 17) e evolução da dívida (f. 18-19).

Portanto, aplica-se ao caso o enunciado nº 247 do Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 247:*

*"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória."*

**2. Taxa de juros.** De acordo com a reiterada jurisprudência de nossos Tribunais, a Lei de Usura (Decreto n. 22.626/33) não se aplica aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, em decorrência da previsão legislativa posterior (Lei n. 4.595/64).

De fato, o Supremo Tribunal Federal sumulou tal entendimento, no enunciado nº 596, *in verbis*:

*Súmula 596:*

*As disposições do decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.*

No que diz respeito ao limite da taxa de juros (12% ao ano) previsto no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, na sua redação original, o Supremo Tribunal Federal decidiu que tal dispositivo não tinha aplicação imediata, pois dependia de regulamentação infraconstitucional, conforme Súmula 648:

*Súmula 648:*

*A norma do § 3º do Art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar.*

Assim sendo, deve-se respeitar a taxa de juros remuneratórios pactuada pelas partes, tendo em vista que o contrato obedece a normativa do BACEN.

**3. Comissão de permanência.** Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 294 do STJ: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."*

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

*"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."*

*"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

*"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência.*

.....  
*- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido"*

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).  
"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

.....  
III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

.....  
Agravo improvido"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

.....  
(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

.....  
(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).

Especificamente sobre a chamada "taxa de rentabilidade" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravo regimental improvido, com imposição de multa"

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios. ...."

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJI 2/7/2009, p. 89).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2-Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1º/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

....."

(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).

**4. Capitalização mensal.** Quanto à forma de capitalização, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se assentou no sentido de que ela pode ser mensal, desde que pactuada e que o contrato tenha sido celebrado após 31 de março de 2000. Vejam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

....."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1116656/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6/8/2009, DJe 17/8/2009).

"Direito processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. Limitação da taxa de juros remuneratórios. Impossibilidade. Capitalização mensal dos juros. Comissão de permanência. Possibilidade. Irregularidade na representação processual.

....."

- Por força do art. 5.º da MP 2.170-36, é possível a capitalização mensal dos juros nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que pactuada nos contratos bancários celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da primeira medida provisória com previsão dessa cláusula (art. 5.º da MP 1.963/2000). Precedentes.

....."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 907214/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14/10/2008, DJe 3/11/2008).

No caso presente, o contrato foi firmado em 15 de outubro de 2001 (f. 8) e estabeleceu a capitalização mensal, como resulta da cláusula quarta (f. 9).

**5. Sucumbência recíproca.** Considerando-se a sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios - estes, na base de 10% (dez por cento) do valor devido - deverão ser distribuídos proporcionalmente e devidamente compensados, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Cuidando-se de beneficiário da justiça gratuita, observe-se o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da embargante e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da CEF apenas para disciplinar os ônus da sucumbência, nos termos supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.014320-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA MARIA VALENTIM TREVISAN e outro

APELADO : ANTONIO FERNANDO DE SOUSA

ADVOGADO : JAIR MOYZES FERREIRA JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à ação monitória opostos por **Antonio Fernando de Sousa**.

O MM. Juiz de primeiro grau determinou que a cobrança prossiga mediante a incidência juros remuneratórios, calculados de forma simples; comissão de permanência, calculada de forma simples pela variação mensal da CDI, sem a taxa de rentabilidade.

A recorrente pede a reforma da sentença, a fim de que se respeite o contrato, de sorte que subsistam, nos termos pactuados, a taxa de rentabilidade e os juros de forma capitalizada.

O apelado alega, em contrarrazões, a intempestividade da apelação, já que interposta antes da sentença que apreciou os embargos de declaração.

**É o sucinto relatório. Decido.**

**1. Tempestividade.** Não é de ser acolhida a preliminar suscitada pelo recorrido referente à intempestividade da apelação.

Alega o apelado que a apelação interposta antes da sentença que julgou os embargos de declaração teria que ser ratificada.

A sentença que julgou os embargos de declaração foi proferida no dia 17 de novembro de 2006 (f. 107), ao passo que a apelação apenas foi protocolizada no dia 23 do mesmo mês, portanto, posterior ao julgamento dos embargos.

Mesmo que a publicação da sentença que julgou os declaratórios tenha ocorrido posterior à interposição da apelação, não se há de reputar extemporâneo o recurso, já que os embargos de declaração foram rejeitados, não havendo, assim, alteração do julgado.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

"...

*- Pelas peculiaridades da espécie, não se tem por extemporânea a apelação interposta antes do julgamento dos declaratórios apresentados pela parte contrária, uma vez que os pontos da sentença que foram atacados na apelação em nada foram alterados pelo decisum dos aclaratórios, que, por ser meramente integrativo, apenas complementou o primeiro decisório, sem dar-lhe qualquer outro conteúdo, principalmente modificativo, no atinente àqueles tópicos.*

..."

*(STJ, Quarta Turma, REsp 280.247/RJ, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, julgado em 19/02/2002, DJ 26/08/2002 p. 226)*

**2. Comissão de permanência, taxa de rentabilidade, juros e multa.** Dúvida não há, na jurisprudência pátria, a respeito da legalidade da comissão de permanência.

O que se discute, sim, é a composição de tal rubrica e a possibilidade ou não de cumulá-la com outras verbas.

Nesse ponto, saliente-se que não há ilicitude ou potestatividade na cláusula que remete a determinação da comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central, limitada à taxa do contrato. É o que reza a Súmula 294 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Súmula 294 do STJ: Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."*

A jurisprudência não admite, porém, que a comissão de permanência seja cumulada com correção monetária, tampouco com juros - moratórios ou remuneratórios - ou com multa:

"Súmula 30 do STJ: A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."

"Súmula 296 do STJ: Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

"Processual civil. Bancário. Agravo no recurso especial. Ação de revisão contratual. Juros remuneratórios. Limitação. Inadmissibilidade. Comissão de permanência.

.....  
- É admitida a incidência da comissão de permanência desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual. Precedentes. Agravo no recurso especial não provido" (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1043483/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18/8/2009, DJe 4/9/2009).

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO BANCÁRIO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO EM DOBRO. NÃO-CABIMENTO. FORMA SIMPLES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

.....  
III- No que tange à comissão de permanência, esta Corte pacificou o entendimento com a edição da Súmula 294 de ser a mesma legal, desde que não cumulada com a correção monetária, juros remuneratórios, juros moratórios e multa contratual, calculada pela taxa média de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato.

.....  
Agravo improvido"

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 921380/RS, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/4/2009, DJe 8/5/2009).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS E MULTA DE MORA. LICITUDE DA COBRANÇA. AFASTAMENTO DA MORA. PRESSUPOSTO NÃO EVIDENCIADO. TR. INDEXADOR VÁLIDO. SÚMULA 295/STJ. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. SÚMULA N. 126 STJ.

1. A partir do vencimento do mútuo bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ).

.....  
(STJ, 4ª Turma, Processo AgRg no REsp 932096/RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 18/11/2008, DJe 1º/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL E AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO CONEXA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. COBRANÇA CUMULATIVA COM JUROS REMUNERATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. MORA DEBENDI. DESCARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA DE ENCARGOS ABUSIVOS NO PERÍODO DA NORMALIDADE. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É lícita a cobrança de comissão de permanência após o vencimento da dívida, devendo a mesma observar a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de juros contratada para o período da normalidade.

2. Não pode a comissão de permanência ser cumulada com a correção monetária nem com os juros remuneratórios, nos termos das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ. De igual modo, a cobrança da comissão de permanência não pode coligar com os encargos decorrentes da mora, como os juros moratórios e a multa contratual (Precedente: AgRg no REsp nº 712.801/RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

.....  
(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 999885/RS, rel. Des. conv. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 18/8/2009, DJe 31/8/2009).

Especificamente sobre a chamada "taxa de rentabilidade" - rubrica que designa os juros remuneratórios -, citem-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CREQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE". I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).

II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.

III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS. Agravo regimental improvido, com imposição de multa"

(STJ, 4ª Turma, AGA 656884, rel. Min. Barros Monteiro, j. 7/2/2006, DJU 3/4/2006, p. 353).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS.

I- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.



2- É admissível a cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), todavia sem cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios. .... " (TRF/3, 2ª Turma, AC 1234021, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 16/6/2009, DJF3 CJI 2/7/2009, p. 89). "PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1- A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2- Sendo assim, é admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo incabível a cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3- Agravo desprovido"

(TRF/3, 2ª Turma, AC 1071194, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 1ª/4/2008, DJU 11/4/2008, p. 933).

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.

5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".

6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.

..... "

(TRF/3, 5ª Turma, AC 1355623, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11/5/2009, DJF3 CJ2 25/8/2009, p. 347).

## **2. Capitalização dos juros.**

Quanto à forma de capitalização, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se assentou no sentido de que ela pode ser mensal, desde que pactuada e que o contrato tenha sido celebrado após 31 de março de 2000. Vejam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.

..... "

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1116656/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6/8/2009, DJe 17/8/2009).

"Direito processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. Limitação da taxa de juros remuneratórios. Impossibilidade. Capitalização mensal dos juros. Comissão de permanência. Possibilidade. Irregularidade na representação processual.

..... "

- Por força do art. 5.º da MP 2.170-36, é possível a capitalização mensal dos juros nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que pactuada nos contratos bancários celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da primeira medida provisória com previsão dessa cláusula (art. 5.º da MP 1.963/2000). Precedentes.

..... "

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 907214/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14/10/2008, DJe 3/11/2008).

No caso presente, o contrato foi firmado em 6 de fevereiro de 2002 (f. 9) e estabeleceu a capitalização mensal, como resulta da cláusula décima-terceira (f. 12).

**3. Conclusão.** Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento do feito na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, do Código de Processo Civil, incidindo, sobre o valor devido na data do vencimento do contrato, apenas a comissão de permanência, permitida a capitalização mensal.

Considerando-se a sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios - estes, na base de 10% (dez por cento) do valor devido - deverão ser distribuídos proporcionalmente e devidamente compensados, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.010224-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : GIUSEPPE ANGELO VERZI e outro

ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO RODRIGUES

: PATRÍCIA SCAFI SANGUINI

APELANTE : CHRISTA RENATE JEROMIN VERZI

ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO RODRIGUES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

DESPACHO

Intime-se a advogada Patrícia Scafí Sanguini para que regularize a sua representação processual trazendo aos autos o respectivo instrumento de mandato.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.13.002111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : REGINA MARTA SANTOS

ADVOGADO : BRAZ PORFIRIO SIQUEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CYNTHIA DIAS MILHIM e outro

: MAGALI FORESTO BARCELLOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Regina Marta Santos**, inconformada com a sentença que julgou improcedentes os embargos opostos à ação monitória que lhe move a **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente os embargos para limitar a comissão de permanência à taxa média de mercado apurada pelo BACEN, deixando de arbitrar honorários advocatícios, devido a ocorrência da sucumbência recíproca.

A embargante apela, afirmando, em síntese que:

- a) a autora não apresentou memorial de cálculo da dívida, acarretando cerceamento de defesa à embargante;
- b) os juros praticados pela instituição financeira, além de abusivos, são aplicados de forma capitalizada.
- c) não pretende eximir-se do cumprimento do contrato, mas quer fazê-lo de modo justo e adequado.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

## **É o sucinto relatório. Decido.**

**1. Cerceamento do direito de defesa.** A alegação do embargante no sentido a ausência de memória de cálculo acarretou-lhe cerceamento de defesa não há que ser acolhida.

Deveras, a autora juntou aos autos contrato de abertura de crédito rotativo (f. 8-11), memória de cálculo (f. 13), demonstrando a forma de chegar ao saldo do débito.

Assim, não se evidencia qualquer cerceamento do direito de defesa da embargante.

**2. Taxa de juros.** De acordo com a reiterada jurisprudência de nossos Tribunais, a Lei de Usura (Decreto n. 22.626/33) não se aplica aos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, em decorrência da previsão legislativa posterior (Lei n. 4.595/64).

De fato, o Supremo Tribunal Federal sumulou tal entendimento, no enunciado nº 596, *in verbis*:

*Súmula 596:*

*As disposições do decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional.*

No que diz respeito ao limite da taxa de juros (12% ao ano) previsto no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, na sua redação original, o Supremo Tribunal Federal decidiu que tal dispositivo não tinha aplicação imediata, pois dependia de regulamentação infraconstitucional, conforme Súmula 648:

*Súmula 648:*

*A norma do § 3º do Art. 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar.*

Assim sendo, deve-se respeitar a taxa de juros remuneratórios pactuada pelas partes, tendo em vista que o contrato obedece a normativa do BACEN.

**3. Capitalização dos juros.** Quanto à forma de capitalização, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também já se assentou no sentido de que ela pode ser mensal, desde que pactuada e que o contrato tenha sido celebrado após 31 de março de 2000. Vejam-se os seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.*

....."

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1116656/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 6/8/2009, DJe 17/8/2009).*

*"Direito processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. Limitação da taxa de juros remuneratórios. Impossibilidade. Capitalização mensal dos juros. Comissão de permanência. Possibilidade. Irregularidade na representação processual.*

.....

*- Por força do art. 5.º da MP 2.170-36, é possível a capitalização mensal dos juros nas operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, desde que pactuada nos contratos bancários celebrados após 31 de março de 2000, data da publicação da primeira medida provisória com previsão dessa cláusula (art. 5.º da MP 1.963/2000). Precedentes.*

....."

*(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 907214/MS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 14/10/2008, DJe 3/11/2008).*

No caso presente, o contrato foi firmado em 4 de abril de 2001 (f. 8) e estabeleceu a capitalização mensal, como resulta da cláusula quinta (f. 10).

**4. Conclusão.** Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da embargante, uma vez que não se demonstrou qualquer ilegalidade na cobrança em exame.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.14.002916-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : JOAO SOARES NETO

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **João Soares Neto** em face da **Caixa Econômica Federal**, na execução promovida pelo apelante, tendente ao recebimento de seus direitos referentes às diferenças de atualização dos depósitos fundiários estabelecidas no acórdão de fl. 70/75.

Às fl. 79, a MM. Juíza *a quo* proferiu despacho para que a Caixa Econômica Federal cumprisse voluntariamente o judicialmente decidido ou trouxesse eventual Termo de Adesão firmado pelo exequente nos termos da Lei Complementar nº 110.

Às fl. 86/95, a executada trouxe cópia do Termo de Adesão assinado pelo apelante em conformidade ao estabelecido na Lei Complementar nº 110/01, bem como dos documentos que comprovam o seu cumprimento.

Às fl. 102/103, o exequente se manifestou sobre os documentos *supra*, alegando, em síntese, que nada recebeu do pretense acordo mencionado pela executada.

O MM. Juiz *a quo*, ante o comprovante da adesão do exequente ao acordo estabelecido pela Lei Complementar nº 110/01 e da juntada dos documentos comprovando a satisfação do crédito, com fundamento na Súmula Vinculante nº 1, julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, II e 795, do Código de Processo Civil.

O apelante sustenta, em síntese, que:

- a) não há prova nos autos de que tenha sacado ou recebido qualquer parcela do pretense acordo;
- b) se em tese mencionado montante lhe tivesse sido pago, o valor supostamente depositado serviria apenas para ser compensado do crédito exequendo apurado na presente lide;
- c) a Caixa Econômica Federal não cumpriu com o firmado, ensejando a propositura da presente demanda.

Em suas contrarrazões, a executada requer seja negado seguimento à apelação, tendo em vista o disposto na Súmula Vinculante nº 1.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A Caixa Econômica Federal - CEF, na fase de execução, comprovou haver celebrado transação extrajudicial com o exequente, nos termos da Lei Complementar nº 110/01 (fl. 90/95).

Todavia, mencionada transação não enseja a extinção da presente execução.

Com efeito, quando a magistrada *a quo* proferiu o despacho de fl. 79 determinando à executada cumprir a obrigação ou apresentar eventual Termo de Transação extrajudicial firmado com o exequente, o art. 741 do Código de Processo Civil permitia, em seu inciso VI, a defesa da executada fundada em "*qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação com execução aparelhada, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença*".

Atualmente, a objeção ao cumprimento da sentença, na conformidade da Lei n.º 11.232/2005, também pode ser oferecida com base em "*qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença*" (Código de Processo Civil, art. 475-L, inciso VI).

Como se vê, seja pela lei anterior, seja pela lei nova, a transação só autoriza a resistência à execução se fundada em título superveniente à sentença condenatória.

Deveras, se as partes transigiram antes da prolação da sentença condenatória, incumbia ao interessado noticiar o negócio em juízo, de sorte a influir no julgamento da pretensão. Se, todavia, a causa é julgada sem a notícia de que as partes transigiram, não é possível, na fase de execução, desconstituir a coisa julgada operada sobre a sentença exarada na fase de conhecimento.

Nessa ordem de idéias, o art. 474 do Código de Processo Civil reza que, "*passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido*". Trata-se do efeito preclusivo da coisa julgada, traduzido pelo princípio do "deduzido e do dedutível", ou seja, a imutabilidade da sentença alcança não apenas aquilo que efetivamente foi deduzido como também aquilo que poderia ter sido e não foi.

Acrescenta-se a isso que os artigos 396 e 397 do Código de Processo Civil preceituam que os documentos devem ser apresentados pelas partes na petição inicial ou na contestação, só admitindo a juntada de novos documentos se destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos inicialmente articulados:

*"Art. 396. Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações".*

*"Art. 397. É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos".*

Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECLUSÃO. DOCUMENTOS NOVOS. INSTRUÇÃO ENCERRADA. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO.**

*1. A existência de omissão no acórdão deve ser sanada por embargos de declaração antes da interposição de qualquer outro recurso, inclusive embargos infringentes.*

*2. A juntada de documentos novos é admissível - e deve ser considerada no julgamento - desde que se pretenda provar fatos ocorridos depois dos já articulados.*

*3. Normalmente os embargos de declaração não comportam efeitos infringentes. Trata-se de apelo de integração, não de substituição".*

*(STJ, Terceira Turma, EDcl no REsp 439420/MG, rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, unânime, j. em 24.05.05, DJ de 15.08.05, p. 300).*

No caso presente, a sentença condenatória foi proferida em 26 de abril de 2004 (f. 48), ao passo que a transação teria ocorrido em 07 de novembro de 2001 (f. 90), data anterior até mesmo à propositura da presente demanda, que ocorreu aos 19 de maio de 2003.

Em tais condições, não há espaço para a extinção da execução com base no termo de transação. Sim, porque transitada em julgado a sentença proferida na fase de conhecimento, só poderia haver transação a respeito do objeto da execução, não mais sobre o da pretensão condenatória. Ademais, não é possível levar em consideração suposto acordo de vontades se uma das partes manifesta sua expressa discordância em relação ao negócio.

A única solução cabível é a da continuação da execução, abatendo-se, porém, do débito exequendo os valores eventualmente pagos extrajudicialmente. O apelante, aliás, concorda expressamente com isso (f. 114).

Por fim, a Súmula Vinculante nº 1, do Supremo Tribunal Federal, não é aplicável ao caso, uma vez que não se está desconsiderando o ato jurídico perfeito decorrente da transação extrajudicial firmada entre as partes, tanto que referida transação deverá ser levada em consideração na execução, abatendo-se seu montante do débito exequendo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para, reformando a sentença, decretar a continuidade da execução, abatendo-se, porém, do débito exequendo os valores eventualmente pagos extrajudicialmente.

Diante de sua sucumbência, deverá a executada ser condenada em honorários advocatícios que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.003056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ESPORTE CLUBE SANTO ANDRE  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DIAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ESPORTE CLUBE SANTO ANDRÉ em face da sentença por meio da qual o d. juízo "a quo" julgou improcedentes os embargos à execução ajuizada pela Fazenda Nacional, representada pela CEF - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

No curso do procedimento recursal, a parte recorrente desistiu de seu pleito, conforme se vê à f. 106.

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência do recurso.

Decorrido o prazo próprio, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, procedendo-se às anotações necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.064847-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CIA AGRICOLA USINA JACAREZINHO  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Companhia Agrícola Usina Jacarezinho** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

Irresignada, a apelante sustenta que:

- 1) ocorreu a decadência do direito de ação para cobrança dos créditos tributários exequendos relativos ao período de maio de 1996 a julho de 1997;
- 2) não há incidência da contribuição previdenciária executada, por ausência de requisitos para caracterização do vínculo empregatício;
- 3) houve cerceamento de defesa, pois não lhe foi permitido produzir prova testemunhal.

Em suas contrarrazões, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS pugna pela manutenção da sentença.

**É o sucinto relatório. Decido.**

**1. Decadência.** Alega a apelante que o crédito exequendo foi constituído em 30 de agosto de 2002, tendo ocorrido a decadência do direito de cobrança em relação ao período de maio de 1996 a julho de 1997.

A decadência, causa extintiva do direito de constituir o crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 173, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

*"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso de prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento".*

Na sessão de 11 de junho de 2008, a antiga divergência jurisprudencial acerca do prazo decadencial aplicável às contribuições sociais restou superada com a edição da Súmula Vinculante n.º 8 do STF, com o seguinte teor:

*"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".*

Com efeito, a partir desta data tornou-se pacífico o entendimento no sentido de que às contribuições previdenciárias aplica-se o prazo decadencial de 5 (cinco) anos previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional

No caso, considerando-se que o débito refere-se ao período de 05/1996 a 13/2001, sendo constituído somente em 30 de agosto de 2002, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência quinquenal em relação às cobranças de maio de 1996 a julho de 1997.

Assim, é procedente o pedido nesse particular, reconhecendo a decadência do direito de ação para cobrança dos créditos tributários exequendos relativos ao período de maio de 1996 a julho de 1997.

**2. Vínculo empregatício.** A apelante afirma não haver incidência da contribuição previdenciária executada, por ausência dos requisitos para a caracterização do vínculo empregatício alegado.

No caso específico, foram encontrados pela fiscalização, vários demonstrativos de pagamentos, de forma não eventual e mensal, além de pagamentos a título de 13º salário, feitos a trabalhadores considerados pela executada/apelante como autônomos (f. 77-138). Tal conjunto probatório, por si só, é permissivo da conclusão de que as pessoas físicas lá mencionadas encontravam-se em regime típico de emprego.

É de se reconhecer, assim, que a sentença impugnada apreciou corretamente a questão, como se colhe do tópico que se coloca em destaque:

*"O trabalho fiscal em que se escuda a pretensão executiva colheu, ao que vejo, suficiente e robusto conjunto probatório, autorizativo, tal conjunto, da conclusão ali, na autuação, proposta, a saber, de que as pessoas físicas lá mencionadas encontravam-se em regime típico de emprego.*

*Nesse particular, há deveras, um alentado "pacote" de recibos de pagamento (devidamente levantado no trabalho fiscal) de supostos "honorários" que a tais pessoas teriam sido feitos pela embargante, todos, entretanto, expressos em valores constantes, ademais de produzidos em datas igualmente constantes - tudo a induzir a inferência que a embargante objeta: de que tais pagamentos não se refeririam a "honorários" por prestação de serviço autônomo, senão a verdadeira remuneração por trabalho executado por força de vínculo de emprego."*

Com efeito, conforme o artigo 3.º da Lei 6.830/80, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção relativa de certeza e liquidez, cabendo à executada elidir tal presunção, demonstrando pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Deveras, inexistindo demonstração de inexistência da obrigação tributária, não tendo a apelante/embargante trazido aos autos prova inequívoca no sentido de que os trabalhadores mencionados no relatório fiscal lhe prestavam serviço na condição de autônomos, não há amparo para a alegação da apelante.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica deste E. Tribunal Federal:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE DA CDA. EXCESSO DE PENHORA. JUROS E MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA. MP 449/2008. LEI 11.941/2009.**

*1. Não se conhece da apelação na parte em que trata de matéria estranha à lide.*

2. A Certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser ilidida com a demonstração cabal da inexistência da obrigação tributária ou a incorreção dos cálculos.

3. Com a petição inicial não veio qualquer prova que pudesse afastar a presunção de certeza e liquidez do crédito.

4. Não há excesso de penhora, uma vez que o próprio embargante ofereceu bem para substituição.

5. Possibilidade de cumulação de juros de mora e de multa moratória. A natureza e a finalidade dos institutos justifica a cumulação.

6. A cumulação de juros moratórios e multa moratória não implica no reconhecimento da figura do anatocismo.

7. Aplica-se retroativamente (CTN artigo 106) a alteração legislativa operada pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na lei 11.941/2009, que deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91.

8. Os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o §4º do art. 20 do Código de Processo Civil, observadas as alíneas do §3º do mesmo dispositivo legal.

9. Apelação parcialmente conhecida e na parte conhecida parcialmente provida para limitar a multa moratória em 20% (vinte por cento) e fixar os honorários advocatícios em R\$3.000,00. " (TRF3, 2ª Turma, AC n.º 1043172/SP, relatora Juíza Convocada Ana Alencar, j. em 30.06.2009, DJF3 08.07.09, pág. 165)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA: PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PORTARIA SUPER Nº 04/94. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA.**

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência. O descumprimento da obrigação prevista na Portaria Super nº 04/94, ensejou o enquadramento na alínea "j", do artigo 11, da Lei Delegada nº 04/62.

A multa aplicada tem natureza punitiva e não moratória.

Trata-se de sanção, de ofício, aplicada em razão do descumprimento da obrigação. É distinta do tributo. Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova, prevalecendo a legitimidade do auto de infração, lavrado por agente dotado de fé pública.

Remessa oficial provida." (TRF3, 4ª Turma, REO n.º 452956/SP, relator Des. Fed. Fábio Prieto, j. em 21.05.2009, DJF3 18.08.2009, pág. 164)

Ademais, nem se diga que os fiscais do INSS não têm competência para descaracterizar a prestação de serviços como autônomos, posto que, no caso em tela, não está em discussão a caracterização da relação de emprego para fins de incidência de normas trabalhistas, mas tão-somente para incidência de contribuições previdenciárias.

Desse modo, é improcedente o pedido nesse particular.

**3. Cerceamento de defesa.** Alega a apelante que houve flagrante cerceamento de defesa, pelo indeferimento de produção de prova testemunhal, suficiente para afastar a afirmada existência de vínculo empregatício entre a parte apelante/embargante e os profissionais que lhe prestam serviços.

De fato, preceitua o artigo 16 § 2º da Lei nº 6.830/90 que no prazo dos embargos o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, juntando o rol de testemunhas, sendo certo que o protesto genérico por produção de provas na vestibular, não atende ao disposto no citado artigo.

Vencida esta etapa, preclusa a oportunidade para o mister, sobretudo porque não se poderia sustentar o surgimento de controvérsia que requisesse esta modalidade probatória no curso da demanda.

Conquanto o contraditório e a ampla defesa devam ser homenageados, não se poderá descurar que o ordenamento maior requisita a interposição legislativa como forma de materializar estes comandos magnos, donde a necessidade de ater-se aos preceitos daquele cânone, editado para dispor a respeito. Não obstante sua veiculação preceda a norma fundamental de 1988, com ela compatibiliza-se plenamente.

Assim, embora quadro de excepcionalidade pudesse justificar o ensejo após a interposição dos embargos, este não se encontra nos autos, em ordem a legitimar a conduta apelada.

Apesar de todo o exposto, à f. 59 dos autos, o juiz *a quo*, em um ato de mera liberalidade, ofereceu novo prazo para apresentação de provas ao embargante, ora apelante, sendo que este, mais uma vez, se manteve inerte, tornando incontroversa a preclusão desse ato processual

Nesse sentido, aliás, é o entendimento firmado por esse Tribunal:



*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ARTIGO 444, FINE, DA CLT. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE DO TÍTULO. IMATERIALIDADE DA INFRAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.*

*Não houve cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide, pois a inicial não produziu o rol de testemunhas, além do que para a demonstração do fato -- que, aliás, somente foi alegado em réplica --, própria é a produção de prova documental, e não oral, que se revela impertinente.*

....."

*(TRF/3, 3ª Turma, AC - 414181/SP, Rel. Des. Fed CARLOS MUTA, j. em 30/06/2004, DJU 04/08/2004, pág. 81)*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO GENÉRICA NÃO ANALISADA. VERBA HONORÁRIA MANTIDA. AUSÊNCIA DE DEVOLUÇÃO.*

*I. Não existe, no procedimento dos embargos à execução fiscal, a fase que a apelante inadvertidamente esperava encontrar, que seria o momento de, nas providências preliminares, o juiz dar ensejo às partes de especificarem as provas que pretendiam produzir.*

*II. Preceitua o Art. 16 de Lei n. 6.830/80, por seu § 2º que "No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos documentos e rol de testemunhas, até três ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite".*

*III. Ora, se buscava o embargante produzir prova testemunhal, o que, diga-se, mostra-se impertinente para ilidir a cobrança contra a qual se insurge, deveria especificá-la na exordial, trazendo, inclusive, o rol de testemunhas.*

*IV. Assim não tendo procedido, acertadamente, optou o magistrado sentenciante pelo julgamento antecipado da lide.*

....."

*(TRF/3, 3ª Turma, AC - 558373/SP, Rel. Des. Fed BAPTISTA PEREIRA, j. em 07/08/2002, DJU 02/04/2003, pág. 541)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. CERCEAMENTO DEFESA INEXISTENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. IMPENHORABILIDADE DO BEM AFASTADA. CABIMENTO DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E MULTA.*

*I. O protesto genérico por produção de provas na vestibular, não atende ao disposto no artigo 16, parágrafo 2º, da Lei nº 6.830/80, que exige da embargante a alegação de toda matéria útil à defesa, o requerimento de provas e a juntada aos autos de documentos e rol de testemunhas, não autoriza posterior argüição de cerceamento de defesa."*

*(TRF/3, 1ª Turma, AC - 640276/SP, Rel. Des. Fed. JUIZ LUIZ STEFANINI, j. em 06/03/2007, DJU 10/04/2007, pág. 163)*

Assim, rejeito também esta alegação da apelante.

No que tange aos honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência mínima suportada pela apelada, mantenho a porcentagem fixada na sentença de primeiro grau.

**4. Dispositivo.** Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reconhecer a decadência do direito de ação para cobrança dos créditos tributários exequendos relativos ao período de maio de 1996 a julho de 1997, mantendo, no mais, a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.004971-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : JOSE CARLOS ARONI e outros

: DALVA DA COSTA FERAZ

: HAROLDO ALVAREZ

: REINALDO BENTO ATANAZIO FILHO

ADVOGADO : CLAUDIA QUARESMA ESPINOSA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.02.08765-3 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Carlos Aroni e outros contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos/SP, reproduzida à fl. 16, que nos autos da ação de execução de quantias referentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu o pedido de fixação da verba honorária de sucumbência antes da manifestação da Caixa Econômica Federal - CEF quanto ao pagamento.

Alegam os agravantes, em síntese, que a partir da constituição do título executivo judicial a Caixa Econômica Federal - CEF já estava apta a cumprir a obrigação, o que significa dizer que desde então os honorários são devidos, sendo certo que a propositura da execução é consequência do não cumprimento voluntário por parte da empresa pública federal. Pugnam pelo provimento do agravo.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido, conforme decisão da lavra da e. Desembargadora Federal Cecília Mello (fl. 21).

Sem resposta (fl. 26).

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Os autores tiveram a ação de atualização e correção das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS julgada procedente, o que importou na condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários de advogado.

De posse do título executivo judicial, os autores propuseram a ação de cobrança dos valores devidos pela empresa pública federal, para a qual o Magistrado singular determinou que se observasse o disposto no artigo 632 e seguintes do Código de Processo Civil, propiciando à executada o prazo de 60 (sessenta) dias para o cumprimento da obrigação.

O processo executivo é autônomo em relação ao de conhecimento, o que significa dizer que os honorários de advogado somente devem ser fixados no caso de oferecimento de resistência por parte da executada para o cumprimento da obrigação a ela imposta, até por conta do princípio da causalidade.

Com efeito, uma vez cumprida voluntariamente a obrigação pela Caixa Econômica Federal - CEF, não há de se falar na fixação de honorários de advogado em favor dos autores.

Nesse sentido, confira-se o comentário dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery no Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 2003, pág. 382:

"23. Execução. (...) Terminada a ação de conhecimento, dá-se início à de execução, que é uma outra ação, independente da ação de conhecimento que lhe antecede. Se o devedor resistiu à pretensão (ação de conhecimento) e não satisfaz a obrigação (ação de execução) mesmo depois de reconhecida sua obrigação, pelo princípio da causalidade, porque deu causa ao ajuizamento da execução, responde pelas despesas do processo de execução e pelos honorários de advogado. (...)"

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou na mesma linha, conforme se verifica do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEI 11.232/2005. PAGAMENTO VOLUNTÁRIO NO PRAZO DO ARTIGO 475-J DO CPC. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

I - Este Superior Tribunal de Justiça, em diversas oportunidades, tem firmado posição pela necessidade de fixação de honorários advocatícios na fase de cumprimento da sentença. Recentemente a Colenda Corte Especial no julgamento do REsp 1.028.855/SC, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, em 27 de novembro de 2008, reconheceu que a nova sistemática imposta pela Lei nº 11.232/2005 não aboliu a condenação em honorários na fase executiva.

II - Não obstante, a questão em tela encontra particularidade, qual seja, o pagamento espontâneo do devedor que, intimado a fazê-lo, cumpre a determinação dentro do prazo de 15 dias previsto no artigo 475-J do CPC.

III - Observa-se que aqui não existe resistência à decisão judicial que foi imposta ao devedor, o que importaria no início da fase de cumprimento forçado da sentença. Gize-se ainda que o novel diploma não extinguiu a execução do título judicial, mas sim o simplificou, dispensando a exigência de nova citação, em benefício do chamado processo sincrético, com o aproveitamento da angularização da relação processual já efetivada.

IV - Não havendo resistência ao cumprimento da sentença, com o pagamento voluntário dos valores devidos no prazo determinado, não há que se falar em trabalho advocatício para gerar condenação nesta verba particular.

V - Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 1054561/SP - Relator Ministro Francisco Falcão - 1ª Turma - j. 03/03/09 - v.u. - DJe 12/03/09)

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

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.007553-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : RICHARD RONALD MYCZKOWSKI e outro  
: MARIA DA CONCEICAO MARTINS GONCALVES MOTA  
ADVOGADO : ALESSANDRA APARECIDA ARAUJO SILVA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO

Vistos, etc.

Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome da advogada TIZIANE MARIA ONOFRE MACHADO, conforme o requerido em petição às fls. 569 (procuração às fls. 21).

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.020511-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ELIANA DA SILVA DIAS  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE A BERE e outro

Decisão

**Descrição fática:** em sede de ação revisional de contrato (SFH), cumulada com pedido de sustação do leilão extrajudicial e anulação de ato jurídico, ajuizada por ELIANA DA SILVA DIAS em face da Caixa Econômica Federal.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* acolheu a preliminar de carência da ação argüida pela CEF, julgando extinto o feito, sem julgamento do mérito, em relação ao pedido de revisão do contrato de mútuo, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista que já foi levada a efeito a execução extrajudicial do imóvel, ato pelo qual se extinguiu o contrato originário de mútuo habitacional, não cabendo mais qualquer indagação quanto à validade de seu conteúdo.

**Apelante:** parte autora pretende a reforma da r. sentença, sustentando, preliminarmente, a possibilidade jurídica do pedido e a necessidade da realização de perícia contábil. No mérito, sustenta a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a inobservância das formalidades nele previstas a ensejar a nulidade execução extrajudicial.

Com contra-razões.

Às fls. 281/284 o feito foi julgado monocraticamente, sendo que desta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 287/302).

É o relatório. DECIDO.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 281/284, restando, assim, prejudicado o agravo de fls. 287/302, passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

Trata-se de ação declaratória de nulidade de execução extrajudicial cumulada com revisional de contrato realizado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

O Magistrado de Primeiro Grau entendeu ser a parte autora carecedora do direito de ação, julgando extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC.

Todavia, a presente demanda questiona a execução extrajudicial, promovida com base no Decreto-lei nº 70/66 e a observância das formalidades nele exigidas, não objetivando apenas a revisão do contrato de financiamento com o recálculo das prestações e do saldo devedor, assim, não há que se falar em falta de interesse de agir da mutuária, vez que na hipótese de ser acolhido o pleito de declaração de nulidade do referido procedimento, o contrato será restabelecido e poderá enfim ser discutido.

Nesse sentido já se pronunciou a 2ª Turma desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. ADJUDICAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. A adjudicação extrajudicial do imóvel, pela credora hipotecária, não subtrai do ex-mutuário o interesse de agir para buscar a anulação do procedimento executivo.

2. É permitida a cumulação - sucessiva - de pedidos de anulação da execução extrajudicial e de revisão do contrato de financiamento imobiliário.

3. Apelação provida para desconstituir a sentença de indeferimento da petição inicial."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.61.06.000474-3, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 24/04/2007 DJU DATA:01/06/2007, p. 482)

Assim, considerando que, no caso em tela, o feito se encontra em condições de imediato julgamento, passo à análise do procedimento de execução extrajudicial, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC.

#### **DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

**"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."*

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

**"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."**

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

**"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.**

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

No que diz respeito à alegação de que a existência de ação ordinária teria o condão de suspender a execução extrajudicial, razão não assiste aos apelantes, uma vez que o contrato de mútuo tem caráter de título executivo extrajudicial e, assim sendo, a propositura de qualquer ação relativa ao débito não inibe o credor de promover-lhe a execução, nos termos do 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

**"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 585, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - FORMALIDADES DO DECRETO-LEI Nº 70/66.**

1. O acórdão é omissivo, pois não se manifestou acerca da suspensão da execução, em virtude de ação ordinária, e do desrespeito às formalidades do Decreto-Lei nº 70/66.
  2. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução (artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil).
  3. O não cumprimento das formalidades, referentes à execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66, enseja a suspensão dos atos de execução extrajudicial.
  4. Embargos providos, aos quais atribuo efeito modificativo, dando parcial provimento ao agravo de instrumento, tão-somente para suspender a execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66." (grifo nosso)  
(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG nº 200603000157934, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26/06/2007, DJU DATA:28/08/2007 PÁGINA: 392)
- A alegação de vícios no procedimento extrajudicial não prospera, uma vez que os mutuários tinham ciência de que o bem imóvel seria levado a leilão, posto que tal sanção, está expressamente prevista na cláusula 28ª do contrato entabulado entre as partes.

No tocante à escolha unilateral do agente fiduciário, tenho que foi realizada em consonância com o disposto no artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, porquanto está expressamente prevista no parágrafo único da cláusula 28ª, do contrato firmado entre as partes, autorizando a escolha de quaisquer das entidades devidamente credenciadas pelo Banco Central do Brasil.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado prolatado pelo E. STJ:

*"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO. DISPENSA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE PRESSUPOSTOS FORMAIS. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO.*

(...)

5. O art. 30, inciso II, do DL 70/66 prevê que a escolha do agente fiduciário entre "as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar", e prossegue afirmando, em seu parágrafo § 2º, que, nos casos em que as instituições mencionadas inciso transcrito estiverem agindo em nome do extinto Banco Nacional de Habitação - BNH, fica dispensada a escolha do agente fiduciário de comum acordo entre o credor e o devedor, ainda que prevista no contrato originário do mútuo hipotecário. Além disso, não indica a recorrente quaisquer circunstâncias que demonstrem parcialidade do agente fiduciário ou prejuízos advindos de sua atuação, capazes de macular o ato executivo, o que afasta a alegação de nulidade de escolha unilateral pelo credor.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."

(REsp 485253/RS; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/04/2005, DJ 18/04/2005, p. 214)

Outrossim, não merece prosperar o argumento de que o Edital da ocorrência do leilão não foi publicado em jornal de grande circulação, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe à parte autora, portanto, não há que se falar que se trate de um jornal inexpressivo.

Nesse sentido, é o entendimento desta E. Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL DECORRENTE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

(...)

2. Não é possível afirmar que o edital não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância.

3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal promoveu a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta (fls. 05) dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso.

(...)

(TRF - 3ª REGIÃO, 1ª Turma, AG 2005.03.00.006870-2, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, Data da Decisão: 28/06/2005, DJU 26/07/2005, p. 205)

Ressalte-se, ainda, que não foi trazido aos autos qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF, também se verifica que os apelantes encontram-se inadimplentes desde abril de 2001, sendo que o

contrato foi celebrado em 08 de agosto de 1997 e a ação ajuizada somente em julho de 2004, portanto, não há que se falar em inexistência de débito.

Acerca do tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. NECESSIDADE DE DEPÓSITO JUDICIAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS EM VALORES RAZOÁVEIS. INADIMPLÊNCIA VOLUNTÁRIA.*

*1. Encontra-se pacificado nos tribunais, bem como em ambas as turmas do STF, que não há inconstitucionalidade nos dispositivos do Decreto-lei nº 70/66.*

*2. Ao realizar o contrato de financiamento, valendo-se das regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o mutuário assumiu o risco de, em se tornando inadimplente, ter o imóvel, objeto do financiamento, levado a leilão, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real de garantia hipotecária, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento poderia acarretar.*

*3. Se o devedor hipotecário está em débito desde julho de 2002 e somente em agosto de 2003 propõe ação revisional, com pedido de tutela antecipada, não há como impedir a execução da obrigação pactuada, devendo mesmo arcar com os ônus de sua inadimplência.*

*4. Agravo de instrumento não provido."*

*(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG 2003.03.00.063914-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, AG 2003.03.00.063914-9, j. 25/10/2005, DJU DATA:22/11/2005, p. 586)*

## **DO PEDIDO DE REVISÃO CONTRATUAL**

De outro pólo, entendo descabida a discussão acerca do reajuste das prestações e do saldo devedor, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou na adjudicação do imóvel hipotecado.

Neste sentido, já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

*I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II - Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III - Após a adjudicação do bem, com o seqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, §3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

*V - Recurso especial provido.*

*(STJ - 1ª Turma - REsp 886.150/PR - Rel. Min. Francisco Falcão - DJ 17/05/2007 - p. 217)*

*"PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. ALIENAÇÃO EM LEILÃO. AÇÃO ANULATÓRIA EM QUE SE POSTULA A APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO.*

*Consagrada a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, cujo artigo 29 facultou ao credor hipotecário a escolha da modalidade de execução, qualquer vício de nulidade a ser apontado por ocasião da alienação do imóvel deve voltar-se para a inobservância dos requisitos formais exigidos por esse diploma legal, para o procedimento em questão, não sendo mais possível reabrir-se discussão quanto ao critério de reajuste das prestações, o que deveria ter sido feito pelo autor, em ação própria, antes de se tornar inadimplente, ensejando a aludida execução.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 49771/RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/2001, DJ 25/06/2001, p.150, RJADCOAS vol. 30, p. 41, RSTJ vol. 146, p. 159)*

Sendo assim, deve ser reconhecida a carência da ação acerca do pedido de revisão de prestações e do saldo devedor do financiamento, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 23/07/2004, após a adjudicação do imóvel, ocorrida em 19/04/2004, porquanto já estava encerrado o vínculo obrigacional entre as partes.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados desta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.*

*II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.*

*III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateuve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.*

*IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.*

*V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.*

*VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.*

*VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.*

*VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 98.03.037474-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 28/06/2006, v.u., DJU 14/07/2006, p. 390)*

*"(...) Por outro lado, pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo quando já decorrido oito meses da arrecadação do imóvel.*

*Deve ser reconhecida a carência da ação acerca do pedido de revisão das cláusulas contratuais, tendo em vista que, sendo levado a leilão e arrematado o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado."*

*(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 2006.61.00.004393-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 12/02/2009)*

Dessa forma, configurada a ausência de interesse processual dos recorrentes, descabe a apreciação do pedido inoportuno de revisão de prestações e do saldo devedor.

Sendo assim, o Magistrado em Primeiro Grau agiu acertadamente ao reconhecer a carência de ação quanto ao pedido de revisão contratual, extinguindo o feito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.006527-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOAO CANDIDO CEZARIO

ADVOGADO : LUIS CARLOS PELICER e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra João Cândido Cezário, objetivando receber a importância de R\$ 13.652,85 (treze mil, seiscentos e cinquenta e dois reais e oitenta e cinco centavos), decorrente de "Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - PF".

O réu opôs embargos ao mandado monitorio (fls. 44/62).

A r. sentença (fls. 155/158v.) julgou improcedentes os embargos, e julgou procedente o pedido inicial, condenando ainda o réu ao pagamento de custas e honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor do débito, se e quando deixar de ostentar a condição de necessitado.

O Embargante recorreu (fls. 161/171) sustentando, em síntese, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da produção de prova pericial e, no mérito, a cobrança de juros abusivos e não contratados.

Com as contrarrazões (fls. 174/193), os autos subiram a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A ausência da prova pericial não constitui cerceamento de defesa, uma vez que o demonstrativo do débito e a respectiva evolução detalhada dos valores, acostados à inicial, são aptos a comprovar o histórico da dívida. Além disso, a discussão acerca da legalidade das taxas utilizadas na atualização do débito constitui matéria exclusivamente de direito, podendo o juiz julgar antecipadamente a lide, nos termos do artigo 330 do Código de Processo Civil.

Não há norma constitucional proibindo a capitalização de juros, conhecida como anatocismo, ficando a autorização a cargo da legislação infraconstitucional.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.*

*2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (república sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297)*

*"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irrisignação nesse ponto.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.*

*3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)*

No caso dos autos, observa-se que o Parágrafo Único da Cláusula Quarta do contrato de fls. 10/13, não prevê de forma expressa o anatocismo, sendo absolutamente vedada a capitalização de juros: a apuração mensal dos acréscimos contratuais não implica que seriam mensalmente imputados no capital e sobre eles passariam a incidir os juros supervenientes.

Por seu turno, os juros moratórios, previstos no contrato, foram livremente pactuados, não existindo ilegalidade na convenção, levando-se em consideração a autonomia de vontade das partes.

Com tais considerações, e com fulcro no artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, tão somente para excluir a capitalização mensal de juros, que será anual.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.11.002114-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES



APELANTE : SILVIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GREICE MONTEIRO DE MORAES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GERSON JOSE BENELI e outro

**DECISÃO**

Tendo em vista o despacho de fls. 157 e restado infrutífera a tentativa de intimação por Edital da apelante, conforme certidões de fls. 159/165, não há como dar prosseguimento ao presente recurso, uma vez que falta um dos pressupostos do desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, a presença de procurador habilitado nos autos. Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI DO ART. 267 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

Renúncia ao mandato dos patronos da impetrante em grau recursal. Comprovada a notificação aos outorgantes, e intimada pessoalmente, para que constituísse novo advogado, não houve manifestação da impetrante.

A descumpra tem por consequência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso, sem que haja um procurador habilitado nos autos, ex vi do artigo 36 do CPC. Nesse sentido, precedentes desta Corte.

Remessa oficial e apelação não providas. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS nº 253883, Registro nº 2002.61.00.027004-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJU 20.06.2007, p. 360, unânime)"

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV do art. 267 do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.19.000202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ELIANA ELIAS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO e outro

Decisão

**Vistos, etc.**

Tendo em vista a renúncia do advogado da autora, ora apelante, e que esta, embora intimada (fls. 473/475), ficou-se inerte, conforme se verifica da certidão de fls. 477, não há como dar prosseguimento ao presente recurso, uma vez que falta um dos pressupostos do desenvolvimento válido e regular do processo, ou seja, a presença de procurador habilitado nos autos.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO. INÉRCIA. DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO INCISO VI DO ART. 267 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

- Renúncia ao mandato dos patronos da impetrante em grau recursal. Comprovada a notificação aos outorgantes, e intimada pessoalmente, para que constituísse novo advogado, não houve manifestação da impetrante.

- A descumpra tem por consequência impedir o desenvolvimento válido e regular do processo, pois não é possível prosseguir com o julgamento do recurso, sem que haja um procurador habilitado nos autos, ex vi do artigo 36 do CPC. Nesse sentido, precedentes desta Corte.

- Remessa oficial e apelação não providas."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AMS nº 2002.61.00.027004-9, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 30/04/07, DJU 20/06/2007, p. 360, unânime)

Diante do exposto, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso IV, do artigo 267, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo legal da autora interposto às fls. 445/463.

**Proceda a Subsecretaria da Segunda Turma à exclusão do nome da advogada ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA do rosto dos autos.**

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.19.004522-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MILAN COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por **Milan Comércio de Produtos Siderúrgicos LTDA** contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos em face do **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

Irresignada, a apelante requer, preliminarmente, a apreciação de agravo retido interposto contra decisão interlocutória que indeferiu a juntada do procedimento administrativo nos autos dos embargos à execução.

No mérito, a apelante sustenta que:

- 1) houve cerceamento de defesa, pois não lhe foi permitido produzir prova pericial contábil;
- 2) ocorreu a prescrição do direito de ação para cobrança dos créditos tributários exequiendos;
- 3) a CDA é nula por ausência de requisitos essenciais;
- 4) a correção monetária, a multa e os juros de mora foram cobrados de maneira abusiva;
- 5) a taxa SELIC possui natureza remuneratória e a sua utilização representa violação ao artigo, 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e ao artigo 192, § 3º, da Constituição Federal;
- 6) é vedada a dupla condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Em suas contrarrazões, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS pugna pela manutenção da sentença.

**É o sucinto relatório. Decido.**

De início, analiso o agravo retido interposto por Milan Comércio de Produtos Siderúrgicos LTDA, às f. 79-85.

Alega a embargante que houve flagrante cerceamento de defesa, pois não foi acatado o seu pedido de juntada aos autos do processo administrativo que deu origem ao débito.

De início, cumpre ressaltar que o artigo 6º, § 1º, da Lei n.º 6.830/80 afirma que, para propositura da execução fiscal, é desnecessária a juntada do processo administrativo, bastando a certidão de dívida ativa:

" Art. 6º - A petição inicial indicará apenas:

I - o Juiz a quem é dirigida;

II - o pedido; e

III - o requerimento para a citação.

§ 1º - A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita."

Ademais, caso a apelante considerasse necessária a análise do processo administrativo para embasar sua defesa, poderia ter juntado cópias deste quando da propositura dos embargos à execução, momento oportuno para apresentação da prova documental.

Dessa forma, não caberia a requisição ao MM. juiz de primeiro grau, uma vez que, conforme o artigo 41 da Lei n.º 6.830/80, o processo administrativo fica à disposição na repartição competente para consulta e análise das partes, permitindo-se-lhes a extração de cópias caso haja pedido neste sentido.

Portanto, a requisição só teria cabimento quando a parte demonstrasse a sua necessidade, não bastando para esse fim apenas um requerimento genérico, já que, regra geral, cabe à parte provar o alegado, juntando os documentos necessários para tanto.

Nesse sentido, é o posicionamento desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES AUSENTES. MULTA POR VIOLAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. 1. Não acarreta cerceamento probatório o julgamento antecipado da lide, sem a requisição do procedimento administrativo-fiscal, pois o artigo 41 da LEF prevê que tal documentação fica mantida, na repartição própria, para consulta das partes, sendo da embargante o ônus processual específico de sua juntada aos autos, com a inicial, salvo se demonstrada, concretamente, a ocorrência de causa impeditiva e, por outro lado, igualmente a utilidade, congruência e pertinência da prova com o contexto da defesa deduzida, quando, então, se justificaria, em suprimento, a iniciativa oficial: na espécie, porém, não se tem presente a comprovação do necessário à requisição judicial.*

*2. Caso em que, ademais, a embargada em sua impugnação juntou documentos, que demonstram que, apesar de notificada, não houve interesse na defesa administrativa, de modo a reforçar, pois, a falta de utilidade na juntada do processo administrativo.*

*3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente os fatos alegados, é inidônea à desconstituição do auto de infração que deu origem ao título executivo."*

*(TRF/3, 3ª Turma, AC n.º 947897, rel. Des. Fed. Carlos Muta, unânime, j. em 6.10.2002, DJU de 20.10.2004, p. 234).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. FALTA DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS. ANÁLISE IMPOSSIBILITADA. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. JUROS. TAXA SELIC. MULTA NOS PARÂMETROS DO CDC. INAPLICABILIDADE. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. VERBA HONORÁRIA EXCLUÍDA.*

*1. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido.*

*2. É ônus da embargante demonstrar suas alegações. No presente caso os documentos que instruem os embargos são insuficientes para a análise de alegação de prescrição.*

.....  
*10. Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3, 6ª Turma, AC n.º 804606, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, unânime, j. em 3.3.2004, DJU de 19.3.2004, p. 455).*

Assim, no que tange à alegação de cerceamento de defesa em virtude da não exibição do processo administrativo, razão não assiste à apelante.

**1. Cerceamento de defesa.** Alega a apelante que houve cerceamento de defesa, pois não lhe foi permitido produzir prova pericial.

Com efeito, conforme o artigo 3.º da Lei 6.830/80, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção relativa de certeza e liquidez. Para ilidir esta presunção não basta uma simples afirmação de discordância do débito e protesto por prova pericial, mas deve a apelante demonstrar cabalmente a inexistência da obrigação tributária ou a incorreção dos cálculos, afastando a certeza e liquidez do crédito.

*"Essa prova, como observa Antônio Carlos Costa e Silva, há de ser inequívoca, isto é, 'escorreita, desembaraçada, livre de qualquer dúvida, capaz de suscitar no convencimento do magistrado um conhecimento total da causa', em suma, suficiente a firmar o convencimento judicial. Ou, ainda, como enfatiza José Pacheco, a prova 'há de ser clara, precisa e própria, sem dar margem a dúvida. Não basta alegar, protestar por prova, fazer remissão a prova em outro processo. É preciso que fique comprovado, de modo a não gerar a menor objeção...'" (Maria Helena Rau de Souza, Comentários aos art. 3.º, in Execução Fiscal - doutrina e jurisprudência, coord. Vladimir Passos de Freitas, São Paulo, Editora Saraiva, 1998, p. 79)*

Verifica-se, dessa forma, que o pedido de prova pericial possui cunho meramente protelatório, sendo que o julgamento antecipado da lide, sem a produção da prova, não configura cerceamento de defesa.

A propósito, colho o seguinte precedente:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.**

*Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas, dissociadas ou inovadoras da lide.*

*O julgamento antecipado da lide, sem a realização de prova pericial, requerida no bojo de defesa deduzida de forma genérica e sem qualquer substância, com nítido caráter protelatório, não constitui CERCEAMENTO de defesa.*

*3. 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.*

*4. Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação.*

*5. 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.*

*6. Ausente qualquer nulidade na constituição do crédito tributário, objeto de auto de infração, do qual foi notificado pessoalmente o contribuinte.*

*7. A multa punitiva, de que trata a espécie (artigo 86, § 1º, da Lei nº 7.450/85; artigo 4º, incisos I e II, da Lei nº 8.218/91; e artigo 54, § 2º e artigo 58, da Lei nº 8.383/91), não pode ser reduzida com base na aplicação retroativa de preceito que, embora mais benéfico, refere-se à multa moratória, de natureza distinta (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96).*

*8. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de USURA, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. No tocante à alegação de anatocismo, não restou comprovada, a partir da análise, seja da legislação fiscal, seja do cálculo específico da dívida em execução, mas, admitida a hipótese, apenas para efeito de argumentação, não se estaria, por isso, diante de qualquer excesso de execução, pois a Lei de USURA, no que proíbe a capitalização de juros, não tem aplicação no âmbito dos créditos tributários, uma vez que regulados por normas próprias.*

*9. 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."*

*(TRF/3, 3ª Turma, AC nº 909038, rel. Des. Carlos Muta, j. em 3.3.2004, DJU de 18.3.2004, p. 516)*

Assim, rejeito também esta alegação da apelante.

**2. Prescrição.** Alega a apelante que o débito corresponde ao período de 04/1997 a 13/1997, sendo inscrito em dívida ativa em 02/1998. Em seguida afirma que o despacho que ordenou a citação da apelante data de 13/05/1998 e que a citação regular ocorreu em 05/1999, tendo ocorrido a prescrição do direito de cobrança dos créditos tributários exequendos.

A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;*

*pelo protesto judicial;*

*por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor".*

Destaque-se que a prescrição só começa a ser contada a partir do lançamento, sendo este o tempo que a Fazenda possui para cobrar judicialmente o crédito tributário.

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, conforme entendimento da Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. ICMS. TRIBUTO DECLARADO, MAS NÃO PAGO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL (ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN).*

*1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:*

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

*2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.*

*3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio;(d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252).*

*4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquênal com dies a quo diversos.*

*5. Assim, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquênal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003).*

*6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).*

*7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220).*

*8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227).*

*.....*  
*12. Recurso especial a que se nega provimento".*

*(STJ, 1ª Turma, REsp 802063/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 21/8/2007, DJU 27/9/2007 p. 227).*

A antiga divergência jurisprudencial acerca do prazo prescricional aplicável às contribuições sociais restou superada com a edição da Súmula Vinculante n.º 8 do STF, que reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Na sessão de 11.06.2008, o plenário do STF proclamou a inconstitucionalidade dos artigos citados, e foi editada a Súmula com o seguinte teor: "*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*".

*In casu*, cuida-se de dívida ativa inscrita em 19/02/1998, cobrada judicialmente em 14/04/1998 e com despacho de citação datado de 13/05/1998, conforme fls. 32-34.

Dessa forma, percebe-se, sem nenhuma dificuldade, que não ocorreu a prescrição do crédito tributário exequindo, visto que entre a data da inscrição em dívida ativa e a respectiva cobrança judicial, não transcorreu o lapso de 5 anos.

Assim, mantenho a conclusão da sentença que afastou a ocorrência da prescrição.

**3. Nulidade da CDA.** A apelante alega nulidade da CDA por ausência de requisitos e pressupostos de validade.

Os requisitos a serem observados na expedição da CDA são os constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional.

*In casu*, na CDA que embasa a execução fiscal, ora embargada, cópia às fls. 32-34, consta expressamente o valor originário da dívida, bem como os dispositivos legais utilizados, conferindo certeza e liquidez ao crédito tributário.

Com efeito, conforme o artigo 3.º da Lei 6.830/80, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção relativa de certeza e liquidez.

Destaque-se que caberia à contribuinte executada/apelante elidir a presunção gerada pela CDA, demonstrando pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica deste E. Tribunal Federal:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE DA CDA. EXCESSO DE PENHORA. JUROS E MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA. MP 449/2008. LEI 11.941/2009.*

*1. Não se conhece da apelação na parte em que trata de matéria estranha à lide.*

*2. A Certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser ilidida com a demonstração cabal da inexistência da obrigação tributária ou a incorreção dos cálculos.*

*3. Com a petição inicial não veio qualquer prova que pudesse afastar a presunção de certeza e liquidez do crédito.*

*(...)*

*9. Apelação parcialmente conhecida e na parte conhecida parcialmente provida para limitar a multa moratória em 20% (vinte por cento) e fixar os honorários advocatícios em R\$3.000,00. "*

*(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 1043172/SP, relatora Juíza Convocada Ana Alencar, j. em 30.06.2009, DJF3 08.07.09, pág. 165)*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA: PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PORTARIA SUPER Nº 04/94. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ÔNUS DA PROVA.*

*A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.*

*O descumprimento da obrigação prevista na Portaria Super nº 04/94, ensejou o enquadramento na alínea "j", do artigo 11, da Lei Delegada nº 04/62.*

*A multa aplicada tem natureza punitiva e não moratória.*

*Trata-se de sanção, de ofício, aplicada em razão do descumprimento da obrigação. É distinta do tributo. Desta forma, é incabível a alegação de confisco, em decorrência do montante fixado para a punição econômica.*

*A embargante não se desincumbiu do ônus da prova, prevalecendo a legitimidade do auto de infração, lavrado por agente dotado de fé pública.*

*Remessa oficial provida."*

*(TRF3, 4ª Turma, REO n.º 452956/SP, relator Des. Fed. Fábio Prieto, j. em 21.05.2009, DJF3 18.08.2009, pág. 164)*

Deveras, inexistindo demonstração de inexistência da obrigação tributária ou de inobservância dos requisitos a serem observados na expedição da CDA, não há amparo para a alegação da apelante.

Desse modo, é improcedente o pedido nesse particular.

**4. Excesso da execução.** Aduz a embargante a abusividade na cobrança da correção monetária, dos juros de mora e da multa moratória.

A lei determina que sobre os débitos de tributos e contribuições devidas à Seguridade Social seja aplicada a correção monetária e, após, incidam os acréscimos decorrentes do atraso no pagamento, ou seja, juros e multa.

Os juros moratórios constituem encargo da dívida, fundamentado na indevida privação de disponibilidade do credor quanto ao valor que lhe é devido e não foi pago na data de vencimento, cuja incidência deve ter previsão legal e cujos parâmetros de cálculo também deve seguir a prescrição da lei.

Outro encargo que extrai seu fundamento da mora é a multa moratória, que constitui em verdade uma sanção com natureza punitiva, fundamentada no descumprimento do dever legal de recolher o tributo/contribuição no tempo devido, cuja incidência também deve obediência às prescrições da legislação específica.

A multa moratória possui como escopo desencorajar a sonegação fiscal. É, em tese, possível a redução do percentual da multa por infração à legislação tributária na via judicial, quando fica caracterizada a desproporção do seu valor, frente à infração que lhe deu origem.

Com efeito, a multa aplicada, embora num primeiro momento possa parecer abusiva e de caráter confiscatório, na verdade reflete o intuito do legislador em desestimular a sonegação, punindo o contribuinte inadimplente.

Ademais, a multa aplicada decorre de lei e não pode ser reduzida pelo Poder Judiciário.

Deveras, ao juiz compete cumprir a lei, dela não sendo senhor, mas servo. Um servo qualificado, que pode interpretá-la e até ser seu porta-voz; nunca, porém, modificá-la, tampouco descumprí-la.

Quanto aos juros de mora, estes buscam recompor o patrimônio estatal lesado, atuam como uma indenização pela falta de pagamento no prazo. De fato, não têm função de sanção, mas de pagar ao Estado perdas e danos por tê-lo privado desses recursos financeiros que servem para realizar os deveres expressos na Constituição Federal.

Conforme o disposto no § 1.º do artigo 161 do Código Tributário Nacional, não havendo lei disposta de forma diversa, os juros moratórios serão à base de 1% (um por cento) ao mês. No caso em tela, como havia legislação que dispunha a respeito, esta foi aplicada. Assim, consta da Certidão de Dívida Ativa a utilização do Decreto 89.312/84, em seu artigo 143, para o cálculo dos juros de mora, f. 34.

Não verificado os excessos alegados pela embargante, devem ser rejeitadas as suas alegações.

**5. Taxa SELIC.** Segundo a apelante, a condenação não deve receber o influxo da Taxa SELIC.

Na legislação tributária federal, a questão da atualização monetária dos débitos fiscais e dos juros moratórios era regulada pelo artigo 54 da Lei 8.383/91, da seguinte forma:

*"LEI 8.383 DE 30/12/1991 - DOU 31/12/1991 RET EM 08/11/1993*

*Institui a Unidade Fiscal de Referência, altera a Legislação do Imposto sobre a Renda, e dá outras providências.*

*CAPÍTULO VI - Da Atualização de Débitos Fiscais (artigos 54 a 58)*

*ART.54 - Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de UFIR diária.*

*§ 1º Os juros de mora calculados até 2 de janeiro de 1992 serão, também, convertidos em quantidade de UFIR, na mesma data.*

*§ 2º Sobre a parcela correspondente ao tributo ou contribuição, convertida em quantidade de UFIR, incidirão juros moratórios à razão de um por cento, por mês-calendário ou fração, a partir de fevereiro de 1992, inclusive, além da multa de mora ou de ofício.*

*§ 3º O valor a ser recolhido será obtido multiplicando-se a correspondente quantidade de UFIR pelo valor diário desta na data do pagamento".*

Com o advento da Lei 8.981, de 20.01.1995, a matéria passou a ser regulada em seu artigo 84:

*"ART.84 - Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:*

***I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;***

*\*Vide art.13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995, sobre juros de que trata este inciso.*

II - multa de mora aplicada da seguinte forma:

a) dez por cento, se o pagamento se verificar no próprio mês do vencimento;

b) vinte por cento, quando o pagamento ocorrer no mês seguinte ao do vencimento;

c) trinta por cento, quando o pagamento for efetuado a partir do segundo mês subsequente ao do vencimento;

§ 1º Os juros de mora incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, e a multa de mora, a partir do primeiro dia após o vencimento do débito.

**§ 2º O percentual dos juros de mora relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado será de 1%.**

§ 3º Em nenhuma hipótese os juros de mora previstos no inciso I, deste artigo, poderão ser inferiores à taxa de juros estabelecida no art.161, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no art.59 da Lei nº 8.383, de 1991, e no art.3 da Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993.

**§ 4º Os juros de mora de que trata o inciso I, deste artigo, serão aplicados também às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e aos débitos para com o patrimônio imobiliário, quando não recolhidos nos prazos previstos na legislação específica.**

§ 5º Em relação aos débitos referidos no art.5 desta Lei incidirão, a partir de 1º de janeiro de 1995, juros de mora de um por cento ao mês-calendário ou fração.

§ 6º O disposto no § 2º aplica-se, inclusive, às hipóteses de pagamento parcelado de tributos e contribuições sociais, previstos nesta lei.

§ 7º A Secretaria do Tesouro Nacional divulgará mensalmente a taxa a que se refere o inciso I deste artigo.

§ 8º O disposto neste artigo aplica-se aos demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.(Incluído pela Lei nº 10.522, de 19.7.2002)".

Logo em seguida, a matéria sofreu alteração pela Lei nº 9.065/95, artigo 13, que determinou a aplicação da taxa SELIC a partir de 1º de abril de 1995, em substituição à taxa citada no inciso I do artigo 84 da Lei nº 8.981/95:

Lei nº 9.065, de 20.06.1995

"Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente".

A respeito dessa matéria, relativamente aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nova previsão legislativa foi instituída a partir de janeiro de 1997 pela Lei nº 9.430/96:

Lei nº 9.430, de 27.12.1996

Seção IV

Acréscimos Moratórios

Multas e Juros

"Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

**§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento".**

(obs: o dispositivo citado no § 3º refere-se aos juros equivalentes "à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente")

Importante observar que a partir de janeiro de 1995, quando se deu a incidência das regras instituídas pela Lei nº 8.981/95, não mais houve a apuração de juros e correção monetária por índices diversos, mas sim unificou-se tal incidência pela exigência das taxas referidas no artigo 84, I, desta Lei (inicialmente pela taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e depois de abril/95 pela taxa SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia de títulos federais, acumulada mensalmente).

No que se refere ao princípio constitucional da estrita legalidade da tributação (CF, art. 150, inciso I), a norma geral tributária que a Constituição Federal exige nesta matéria dos juros (artigo 146, inciso III) é veiculada pelo Código Tributário Nacional, artigo 161, norma recepcionada pela atual ordem constitucional com natureza de lei complementar, mas que em seu § 1º expressamente confere à lei ordinária a estipulação dos juros aplicáveis nas obrigações tributárias vencidas (desde já estipulando a norma geral aplicável - 1% ao mês -, no caso de a lei ordinária não estabelecer de



forma diversa - e não se pode inferir deste preceito qualquer limitação, máxima ou mínima, ao percentual de juros que a lei pode instituir).

Logo, havendo legislação específica dispondo de modo diverso, afasta-se a incidência da taxa de 1% ao mês, prevista no art. 161, § 1º, do CTN, aplicando-se à dívida a taxa SELIC.

A incidência da taxa SELIC como juros, conforme previsto na legislação acima citada, atende ao citado princípio constitucional.

Com relação à limitação dos juros em 12% ao ano, o Supremo Tribunal Federal já decidiu no sentido de não ser autoaplicável o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal. Neste sentido, a Suprema Corte editou a Súmula nº 648:

*"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".*

Assim, não há falar em inconstitucionalidade e ilegalidade na utilização da taxa de juros SELIC.

**6. Honorários Advocatícios.** Alega a apelante que fixados os honorários advocatícios na execução fiscal não pode haver condenação nos embargos à execução, sob pena de haver dupla condenação.

Tendo os embargos à execução natureza de ação autônoma, também se aplica a regra de imposição da verba honorária de sucumbência.

Assim, em função do princípio da causalidade, segundo o qual deve responder pelos ônus da sucumbência a parte que deu causa injusta à instauração da demanda, não há que se falar em dupla condenação na hipótese dos autos.

No caso dos autos, correta a r. sentença que rejeitou os embargos e condenou a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios em 20% do débito exequendo atualizado, verba fixada segundo os critérios do artigo 20, § 4º do CPC.

**7. Dispositivo.** Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido e à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00050 HABEAS CORPUS Nº 0089013-78.2006.403.0000/SP

2006.03.00.089013-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

IMPETRANTE : FLAVIO JOSE GONCALVES DA LUZ

PACIENTE : GUALTERIO JOSE MAGENSCHAB

ADVOGADO : FLAVIO JOSE GONCALVES DA LUZ

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 95.05.04627-8 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Acolho a renúncia de f. 332-333 e dou por prejudicado o pedido de devolução do prazo.

Certifique-se o decurso dos prazos recursais e arquivem-se os autos, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.118584-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO  
AGRAVADO : EVERALDO MARTINS DA SILVA e outro  
: FABIANO FERREIRA DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.26.002837-2 2 Vr SANTO ANDRE/SP  
DESPACHO

Processe-se, com a anotação de que não foi requerido efeito suspensivo ao recurso.

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

Após, aguarde-se a inclusão dos autos em pauta de julgamento.

São Paulo, 09 de setembro de 2009.

Roberto Jeuken  
Juiz Federal Convocado

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.027250-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ATLANTE BALAS E CAMELOS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GARCIA DE LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.11.06373-1 1 Vr PIRACICABA/SP  
DESPACHO

Indefiro o pedido de ingresso do peticionário como assistente (fls. 202/206), por falta de amparo legal.  
P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.013420-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : CARMESP CAMERA DE ARBITRAGEM E MEDIACAO DE SAO PAULO -ME  
ADVOGADO : ANA CAROLINA LARA BOTTER e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Carmesp - Câmara de Arbitragem e Mediação de São Paulo - ME**, inconformado com a sentença que julgou extinto, sem resolução do mérito, demanda tendente a determinar que a **Caixa Econômica Federal - CEF** cumpra as sentenças prolatadas por seus árbitros, procedendo à liberação dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS dos trabalhadores demitidos sem justa causa.

Segundo o MM. Juiz de primeiro grau a impetrante busca "não uma decisão sobre um caso concreto, mas, sim, um julgado normativo, posto que não invoca a prestação em face de um caso concreto. Limita a sustentar a ilegalidade em tese da conduta da impetrada, imprimindo ao presente mandado de segurança característica marcadamente normativa e genérica, à maneira de substitutivo de ação direta de inconstitucionalidade, o que não se compadece com a natureza do

writ" e, disse, mais, em sede de mandamus "o pleito genérico, normativo, inviabiliza a ação, porque obsta que se profira sentença com o necessário comando certo e determinado" (f. 102).

Sustenta a apelante, em síntese, que a constituição e a legislação infraconstitucional vigentes conferem legitimidade à recorrente para perseguir o direito vindicado, de modo que a recorrente "ao pretender fazer valer suas decisões arbitrais, pleiteia direito próprio e não genérico e normativo" como afirma a sentença.

Conquanto intimada, a apelada não ofereceu contrarrazões, vindo os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do e. Procurador Regional da República Sérgio Monteiro Medeiros, opina pelo provimento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

O apelo merece ser acolhido.

Com efeito, a autora, ora apelante, não busca, de forma alguma, a emissão, pelo Poder Judiciário, de uma norma abstrata e genérica, equivalente à lei; postula, sim, a prolação de um provimento jurisdicional que lhe assegure, em concreto, a remoção de um impedimento, posto pela apelada, ao cumprimento das sentenças arbitrais que profere.

Presente também, no caso, o interesse de agir da apelante, uma vez que o procedimento da apelada - no sentido de negar validade a todas as sentenças arbitrais exaradas pela autora - atinge a esfera de direito deste, surgindo daí a necessidade de se recorrer ao Judiciário, com vistas à obtenção da tutela pretendida.

Estando a causa madura para julgamento, tem lugar a aplicação do previsto no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

No mérito, cinge-se a controvérsia no reconhecimento, ou não, da validade das sentenças arbitrais proferidas em matéria trabalhista, para o fim de propiciar ao trabalhador, submetido ao juízo arbitral, o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em caso de dispensa sem justa causa.

A este respeito, diga-se, inicialmente, que a Justiça do Trabalho reconhece a arbitragem como meio de solução de conflitos trabalhistas. Neste sentido, veja-se o seguinte aresto do Tribunal Superior do Trabalho:  
*"ARBITRAGEM POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS TRABALHISTAS HIPÓTESE FÁTICA DE PRESSÃO PARA RECURSO AO JUÍZO ARBITRAL INTERPRETAÇÃO DA LEI 9.307/96 À LUZ DOS FATOS SÚMULAS 126 E 221 DO TST. 1. A arbitragem (Lei 9.307/96) é passível de utilização para solução dos conflitos trabalhistas, constituindo, com as comissões de conciliação prévia (CLT, arts. 625-A a 625-H), meios alternativos de composição de conflitos, que desafogam o Judiciário e podem proporcionar soluções mais satisfatórias do que as impostas pelo Estado-juiz."*

(TST, 7ª Turma, AIRR n.º 2547/2002-077-2-40, rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, unânime, j. em 18.12.07, DJ de 8.2.2008)

Aliás, a sentença arbitral está incluída no rol de títulos executivos judiciais, nos termos do art. 475-N do Código de Processo Civil:

*"Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:*

*.....*  
*III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;*

*IV - a sentença arbitral."*

De outra parte, a Lei n.º 8.036/90 permite a movimentação da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nas hipóteses em que o trabalhador é despedido sem justa causa, nestes termos:

*"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:*

*I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior."*

Por sua vez, o art. 18 da referida norma estabelece regra de proteção ao trabalhador, quando obriga o empregador, nos casos de rescisão do contrato de trabalho, a efetuar o depósito na conta vinculada do trabalhador no FGTS dos valores referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, além de determinar, no seu § 1º, que, nas hipóteses de despedida sem justa causa, deverá o empregador efetuar o depósito na conta vinculada de importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho. Veja-se:

*"Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.*

*§ 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.*

§ 2º Quando ocorrer despedida por culpa recíproca ou força maior, reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual de que trata o § 1º será de 20 (vinte) por cento."

Assim, desde que observados os critérios estatuídos na Lei n.º 8.036/90, não há razão para obstar-se o levantamento dos valores depositados na conta vinculada do FGTS, quando a dispensa sem justa causa tenha sido reconhecida por sentença arbitral.

Saliente-se que a indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada em favor do trabalhador, e não em seu prejuízo. Neste sentido, resume bem a questão o Ministro Castro Meira, no voto proferido no RESP n.º 707.065/BA, ao discorrer que "o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo, como pretende a recorrente".

Além do que, a indisponibilidade ostentada pelos direitos trabalhistas não é absoluta, haja vista que tais direitos são passíveis de transação.

Deveras, fosse uma sentença arbitral que recusasse ao ex-empregado o direito ao levantamento do saldo de sua conta vinculada do FGTS, seria até possível compreender a resistência da Caixa Econômica Federal - CEF; cuidando-se, porém, de uma sentença que reconhece um direito ao indivíduo protegido pela legislação trabalhista, não há sentido em manter a resistência.

Acresça-se, ainda, que não há na legislação de regência qualquer dispositivo a respaldar a inflexibilidade da apelante no sentido de não reconhecer validade às sentenças arbitrais para fins de levantamento dos valores depositados no FGTS. Como bem assentou a Ministra Eliane Calmon, no RESP n.º 637.055/BA, "não pode a autoridade coatora pôr óbice onde não lhe diz respeito, sendo certo que a sentença arbitral, como destacado nas decisões das instâncias ordinárias (sentença e no acórdão), tem valia idêntica à sentença judicial."

Quanto à validade da sentença arbitral para levantamento dos valores creditados na conta vinculada do FGTS, citam-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

**"DIREITO TRABALHISTA. ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE DOS DEPÓSITOS. DESPEDIDA IMOTIVADA. SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Mandado de Segurança impetrado contra ato do gerente da CEF que não autorizou o levantamento dos valores da conta vinculada do FGTS em razão da natureza arbitral da sentença que solucionou litígio trabalhista. Concessão da segurança em primeiro grau. Acórdão negando provimento à apelação da CEF e à remessa necessária, por entender que a sentença arbitral é hábil a demonstrar a rescisão do contrato laboral sem justa causa.

2. A alegada violação do art. 477, § 1º da CLT, relativa à necessidade de participação do sindicato ou do órgão do Ministério do Trabalho no rompimento do contrato de trabalho, não foi abordada no acórdão recorrido.

Prequestionamento inexistente. Ausência de embargos de declaração. Súmulas nº 282 e 356/STF.

3. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas deve ser interpretada no sentido de proteger o empregado na relação trabalhista e não de prejudicá-lo. Havendo rescisão contratual sem justa causa, é cabível o levantamento dos depósitos do FGTS, ainda que a sentença tenha natureza arbitral. Nulidade inexistente.

Precedentes: REsp 637055/BA e 635156/BA.

4. Constitui análise de matéria fático-probatória, vedada pela Súmula nº 7/STJ, a apreciação sobre a existência ou inexistência de justa causa na despedida, apta a garantir o saque do FGTS, nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036/90. Matéria incontroversa nos autos.

5. Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 676436/BA, rel. Min. José Delgado, unânime, j. em 17.2.2005, DJ de 11.4.2005, p. 200)

**"ADMINISTRATIVO. FGTS. MOVIMENTAÇÃO DA CONTA PELO EMPREGADO. DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA HOMOLOGADA POR SENTENÇA ARBITRAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. O art. 20, I, da Lei 8.036/90 autoriza a movimentação da conta vinculada ao FGTS em caso de despedida sem justa causa, comprovada com o depósito dos valores de que trata o seu artigo 18 (valores referentes ao mês da rescisão, ao mês anterior e à multa de 40% sobre o montante dos depósitos).

2. Atendidos os pressupostos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, é legítima a movimentação da conta do FGTS pelo empregado, ainda que a justa causa tenha sido homologada por sentença arbitral. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 707043/BA, rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. em 15.3.2005, DJ de 4.4.2005, p. 226)

**"FGTS. SENTENÇA ARBITRAL. HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. VALIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA N. 82 DO STJ. APLICABILIDADE.**

1. 'Compete à Justiça Federal, excluídas as reclamações trabalhistas, processar e julgar os feitos relativos à movimentação do FGTS.' Súmula n. 82 do STJ.

2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

3. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 867961/RJ, rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. em 12.12.2006, DJ de 7.2.2007, p. 287)

**"RECURSO ESPECIAL - FGTS - VALIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA N. 7 DO STJ - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO.**

*A Justiça do Trabalho tem equiparado a sentença arbitral a uma sentença judicial, sendo plenamente válida, portanto, para por fim a uma relação de trabalho.*

*A dispensa sem justa causa - que deve ensejar o levantamento do saldo do FGTS - foi consolidada antes mesmo da sentença arbitral, e devidamente reconhecida pelo Tribunal de origem. Entender de forma diversa, como pretende a recorrente, incidiria em reexame de provas, vedado pela Súmula n. 7 desta Corte. Assim, configurada a despedida imotivada, faz jus o autor ao levantamento do saldo do FGTS.*

*Na linha de entendimento esposado pela 2ª Turma: "O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo como pretende a recorrente" (REsp 635.156/BA, Rel. Min. Castro Meira, DJ 09.08.2004).*

*O acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de origem encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte, razão pela qual deve ser mantido em sua integralidade.*

*Recurso especial a que se nega provimento."*

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 659631/BA, rel. Min. Franciulli Netto, unânime, j. em 16.12.2004, DJ de 2.5.2005, p. 309)

**"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR SENTENÇA ARBITRAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS VINCULADOS AO FGTS. POSSIBILIDADE.**

*1. Mandado de segurança impetrado contra ato de Gerente da Caixa Econômica Federal que negou levantamento de saldo de conta vinculada do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, mediante apresentação de rescisão de contrato de trabalho homologada por sentença arbitral.*

*2. A possibilidade de solução de lides trabalhistas pela via arbitral é tema que suscita controvérsia, em razão do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, bem como da regra do artigo 477, § 1º, da CLT.*

*3. Tal discussão, porém, não há de ser cogitada para fins de saque dos saldos de contas vinculadas ao FGTS. As regras que em tese poderiam obstar a solução do contrato de trabalho por meio da arbitragem têm como escopo único a proteção do trabalhador, preceito que norteia a própria existência do Direito do Trabalho.*

*4. Por uma questão lógica, a norma editada com o fim de proteger uma das partes na relação jurídica não pode ser interpretada no sentido de prejudicá-la. Ademais, o inciso I do artigo 20 da Lei nº 8.036/90 prevê como hipótese de saque a "despedida sem justa causa", não fazendo qualquer restrição quanto à forma de rescisão do vínculo.*

*5. Remessa oficial não provida."*

(TRF/3, 1ª Turma, REOMS n.º 233555, rel. Juiz Conv. Márcio Mesquita, unânime, j. em 8.5.2007, DJU de 29.5.2007, p. 537)

**"PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DO RECURSO. LEVANTAMENTO DE VALORES DE CONTA VINCULADO AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA ARBITRAL. DISSÍDIO INDIVIDUAL LABORAL. LEGALIDADE. DEFERIMENTO DO SAQUE.**

*1. A Súmula 82 do colendo Superior Tribunal de Justiça, proclama a competência da Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança em que se busca a movimentação de saldos das contas fundiárias, ainda que tal direito decorra, reflexamente, de sentença arbitral.*

*2. Conforme dispõe o artigo 515 do Código de Processo Civil, a apelação devolverá ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

*3. Sendo a apelação desconexa em relação à sentença recorrida, configura-se a inépcia do recurso.*

*4. A Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem, equiparou os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial e determinou que a mesma não ficará sujeita a homologação do Poder Judiciário.*

*5. Pelo art. 1º da Lei nº 9.307/96, as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.*

*6. Não há razões para que seja invalidada a sentença arbitral, pois, além de constituir em instrumento previsto legalmente, o direito à percepção da verba indenizatória do FGTS decorre da*

*rescisão do contrato de trabalho sem justa causa, pelo que presente está o direito líquido e certo pleiteado.*

*7. Recurso de apelação da Caixa Econômica Federal a que não se conhece e remessa oficial a que se nega provimento."*

(TRF/3, 5ª Turma, AMS n.º 233069, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. em 22.9.2003, DJU de 21.10.2003, p. 434)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação e concedo a segurança para determinar à Caixa Econômica Federal - CEF que, para fins de levantamento de saldos de contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS em casos de dispensa sem justa causa, se abstenha de recusar validade às sentenças arbitrais proferidas pela impetrante.

Deixo de impor condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.013427-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JORGE COSTA GRAFICA EDITORA LTDA e outros

: JORGE EDUARDO ALMEIDA COSTA

: IARA BRASIOLI ALMEIDA COSTA

ADVOGADO : STEFANO DEL SORDO NETO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** JORGE COSTA GRÁFICA EDITORA LTDA, JORGE EDUARDO ALMEIDA COSTA e IARA BRASIOLI ALMEIDA COSTA ajuizaram ação declaratória objetivando a revisão de contrato de empréstimo bancário com pedido de antecipação de tutela em face da Caixa Econômica Federal requerendo a revisão das cláusulas previstas no "Contrato de Empréstimo/Financiamento de Pessoa Jurídica" firmado entre as partes sob n.º 21.0236.704.0000138-29, datado de 13/01/2005, no valor de R\$ 38.500,00 (trinta e oito mil e quinhentos reais). Tal pretensão se baseou nos seguintes argumentos: **a)** que o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado às operações bancárias em geral, o qual assegura ao consumidor a possibilidade de revisão ou retificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou que, por fatos supervenientes, se tornem onerosos; **b)** que a instituição financeira aplica, no contrato em questão, a cobrança excessiva de taxa de juros, comissão de permanência cumulada com juros e multa, dupla penalidade em decorrência da previsão de pena convencional (2% do saldo devedor), além de apontar que o método de amortização do saldo devedor implica na aplicação de juros compostos, caracterizando anatocismo; e **c)** que a realização de prova pericial se faz necessária não só para apurar o correto valor a ser pago, como também para possibilitar a confirmação das abusividades apontadas. Requereram, ainda, a concessão de tutela antecipada objetivando não só a exclusão dos nomes dos autores dos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito, como também a suspensão do pagamento das parcelas, com a inibição do início de qualquer ação de execução de título extrajudicial representativo da dívida ora discutida.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau, conforme se verifica através da decisão de fls. 94/97, sendo a mesma objeto de agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento (fls. 174/177). Houve, também, a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita em favor dos autores - pessoas físicas - e indeferimento do pedido com relação à empresa/autora - pessoa jurídica.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido dos autores sob os seguintes fundamentos: **a)** que não caracteriza cerceamento de defesa a não realização de prova pericial vez que as matérias atinentes à incidência de juros, caracterização de anatocismo, aplicação de comissão de permanência, dentre outras, constituem matéria de direito; **b)** que o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado ao caso em tela, considerando que a relação existente entre as partes é relação jurídica de consumo, sobretudo ante a dicção do §2º do artigo 3º do CDC e da Súmula nº 297 do STJ; **c)** que é admitida a cobrança de comissão de permanência, calculada pela taxa média dos juros de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil e tendo como limite máximo a taxa do contrato (Súmula 294 do STJ), desde que não cumulada com correção monetária (Súmula 30 do STJ), nem com juros remuneratórios, moratórios ou multa contratual; **d)** que, no caso dos autos, há abusividade de encargos cobrados pela instituição financeira quando cumula a comissão de permanência com a taxa de rentabilidade e a taxa de juros, sendo admitida, em caso de inadimplemento - ou seja, quando vencido o prazo para pagamento da dívida - a cobrança de comissão de permanência não cumulada com juros remuneratórios, moratórios, correção monetária, multa contratual e taxa de rentabilidade, devendo esta última ser afastada; **e)** que no tocante aos juros de mora o STJ já firmou entendimento de que a sua cobrança é lícita até o limite de 12% (doze por cento) ao ano, desde que pactuados (Súmula 379 do STJ); **f)** que a cobrança de juros remuneratórios pode ser realizada enquanto o devedor está adimplindo a dívida, não podendo ser aplicada a partir do inadimplemento, ocasião na qual passa a ser exigida apenas a comissão de permanência; **g)** que a cobrança de juros remuneratórios é admitida em patamar superior a 12% (doze por cento) ao ano nos contratos

avençados pelas instituições financeiras (Súmula 382 do STJ); **h**) que a alteração da taxa de juros pactuada em mútuo bancário depende da demonstração cabal de sua abusividade em relação à taxa média de mercado, o que não ocorreu no caso concreto uma vez que os autores não trouxeram quaisquer prova aos autos nesse sentido; **i**) que a capitalização dos juros em periodicidade mensal é admitida para os contratos celebrados a partir de 31/03/2000, em decorrência do advento da Medida Provisória nº 1.963-17 de 30/03/2000, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.170-36 de 23/08/2001, podendo ser aplicada no caso dos autos por se tratar de contrato firmado em 13/01/2005; e **j**) que a multa moratória prevista no contrato está em conformidade com o artigo 52, §1º do CDC e em consonância com a Súmula 285 do STJ, não havendo justa causa para cessação dos pagamentos ou afastamento dos encargos decorrentes da mora. Ainda, entendeu regular a manutenção dos nomes dos devedores nos órgãos de proteção ao crédito, uma vez que manifesta a inadimplência e a inexistência de depósito por parte dos mesmos. Assim, determinou que o valor da dívida seja acrescido de juros remuneratórios segundo o critério previsto no contrato até o seu vencimento e, após, a partir da mora, ser atualizada somente pela comissão de permanência, sem qualquer outro acréscimo, ou seja, inacumulável com correção monetária, juros remuneratórios, moratórios, TJLP, taxa de rentabilidade e multa contratual, até o efetivo pagamento. Por fim, aplicou a sucumbência recíproca, rateando proporcionalmente entre as partes o pagamento das custas e honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada um dos patronos das partes, observando, ainda, que os autores, pessoas físicas, são beneficiários da Justiça Gratuita (fls. 193/213).

**Apelante:** autores pretendem a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a**) que a aplicação da Tabela Price como sistema de amortização do débito implica em juros sobre juros, portanto, anatocismo, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico, devendo ser aplicado, ao presente caso, o artigo 4º do Decreto nº 22.626/33 e a Súmula 121 do STF; **b**) que o contrato objeto da presente demanda é de adesão, sendo as cláusulas estabelecidas unilateralmente pela CEF sem que os contratantes tivessem a possibilidade de negociar os termos do contrato; e **c**) que a manutenção da taxa de juros em patamar elevado representa enriquecimento sem causa por parte da instituição financeira e explícita a abusividade das referidas cláusulas (fls. 229/236).

**Recurso Adesivo:** CEF pretende a reforma parcial da r. sentença aduzindo, em suma: **a**) a legalidade da taxa de rentabilidade que compõe a comissão de permanência, não havendo que se falar em abusividade quando de sua cobrança; **b**) que a capitalização de juros é permitida nos contratos celebrados após o advento da Medida Provisória nº 1.963-17, reeditada sob nº 2.170-36/2001; **c**) que a multa contratual cobrada é devida, uma vez que restou comprovado o inadimplemento dos autores, estando a mesma em consonância com o artigo 52, §1º do CDC, com redação dada pela Lei nº 9.298/96. Requereu, ainda, a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que a defesa apresentada foi vitoriosa em parte muito maior se comparada com os pedidos do autores (fls. 259/265).

Com contra-razões ao recurso de apelação (fls.267/281) e ao recurso adesivo (fls. 284/292), respectivamente.

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

A princípio, passo a analisar as alegações lançadas pelos autores em suas razões recursais, as quais se limitaram, basicamente, em três apontamentos: **a**) a prática de anatocismo quando da aplicação da Tabela Price como sistema de amortização do débito; **b**) a abusividade das cláusulas contratuais em decorrência do caráter adesivo do referido contrato e **c**) a taxa de juros aplicada pela CEF em patamar elevado.

No tocante aos argumentos referentes à legalidade da aplicação da "Tabela Price", entendo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção, recai, apenas, sobre o saldo devedor, sendo que não foi demonstrada abusividade na sua utilização. Repita-se: tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado/emprestado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência já se pronunciou sobre a legalidade da aplicação da Tabela Price nos contratos bancários, conforme se verifica a seguir:

*"REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. LIMITAÇÃO DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCONTO EM FOLHA. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. COMPENSAÇÃO E/OU REPETIÇÃO DO INDÉBITO. VENDA CASADA. SEGURO. SUCUMBÊNCIA. 1. As limitações fixadas pelo Dec. nº 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. 2.(...) A utilização da tabela price como técnica de amortização não implica em capitalização de juros. No sistema price não há previsão para a incidência de juros sobre juros. Tal prática somente ocorre quando verificada a ocorrência de "amortização negativa", o que não é o caso dos autos. 3. É permitida a incidência exclusiva da comissão de permanência no período de inadimplência, pela variação da taxa de CDI, excluída a taxa de rentabilidade de até 10%, os juros moratórios de 1% e a multa contratual de 10%. 4. Não é abusiva a cláusula inserida no contrato de empréstimo bancário que autoriza o desconto em folha de pagamento das devidas em razão de financiamento bancário. (...)"*  
(TRF - 4ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo nº 200671000236075 - Rel. Marga Inge Barth Tessler, Data da decisão: 18/11/2009 - DE DATA: 30/11/2009) (grifos nossos)

No que tange ao fato do instrumento de contrato firmado entre as partes possuir natureza adesiva, entendo que isso não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, impedindo-os, apenas, de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse. Logo, o simples fato de se tratar de contrato adesivo não significa dizer que o mesmo está eivado de abusos.

Ademais, conforme se verifica, a abusividade existente no instrumento contratual em questão - qual seja: a cobrança indevida de comissão de permanência cumulada com taxa de rentabilidade e juros de mora - foi devidamente reconhecida e sanada pelo Juízo de primeiro grau, o qual afastou tais encargos e determinou a cobrança exclusiva da comissão de permanência a partir da inadimplência, sem quaisquer outros encargos.

No tocante à taxa de juros pactuada no contrato, verifico que a mesma encontra-se em conformidade com os entendimentos jurisprudenciais já pacificados pelos nossos tribunais pátrios, bem como com as Súmulas proferidas a respeito do assunto. É permitida a cobrança dos juros remuneratórios em percentual superior a 12% (doze por cento) ao ano, por se tratar de operação realizada por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incidindo sobre elas a limitação prevista na Lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33), senão vejamos:

O artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

*"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."*

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% (doze por cento) ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."*

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de nº 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

*"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar*



antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. **9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596).** 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14.O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15.Considerando que os contratos firmados entre as partes os contrato de abertura de crédito rotativo (fls.112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16.O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17.Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18.Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19.Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569) (grifos nossos)

Para corroborar ainda mais tal entendimento, menciono a recente Súmula nº 382 proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que trata sobre o assunto, *in verbis*:

"Súmula 382. A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade."

Diante da análise das questões supra, entendo que razão não assiste aos autores em seu recurso de apelação, o que dá ensejo à apreciação, a partir de então, das alegações lançadas pela CEF em seu recurso adesivo, especificamente no tangente à cobrança de comissão de permanência cumulada com a taxa de rentabilidade.

A comissão de permanência encontra-se prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da comissão de permanência encontra-se disposta no item 21 do contrato em questão juntado às fls. 45/50.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

*"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."*

*"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Não deve ser aplicada, ainda, a taxa de rentabilidade, também prevista no item 21 do contrato de empréstimo/financiamento de pessoa jurídica, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que como visto está englobada na comissão de permanência. Nesse sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte:

*"PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE RENTABILIDADE. "A QUO" DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. CLÁUSULA CONTRATUAL ABUSIVA. 1. No que tange à alegação de nulidade da sentença em face da ocorrência de cerceamento de defesa, argüida pela parte ré em suas razões de apelação, entendo que, toda a documentação apresentada pela parte autora, bem como a perícia, fornecem elementos suficientes para o deslinde da causa, posto que as matérias controvertidas são de direito, perfeitamente delineadas na lei e no contrato, pelo que a não realização de nova audiência para saneamento de dúvidas sobre a perícia apresentada, não ensejou cerceamento de defesa, tendo este pleito caráter nitidamente protelatório, uma vez que a embargante formulou os quesitos que pretendia ver esclarecidos, os quais foram satisfatoriamente analisados e respondidos pelo perito técnico-contábil no robusto laudo pericial carreado aos autos. 2. O contrato acostado aos autos pactuou que a comissão de permanência seria calculada também pelo índice do certificado de depósito interbancário (CDI). 3. Criados em meados da década de 1980, os CDIs são os títulos de emissão dos bancos que lastreiam as operações do mercado interbancário. Sua negociação envolve transferir recursos de uma instituição financeira para outra, empréstimos entre bancos. Envolvem uma taxa remuneratória (juros) média que é calculada pela Central de Custódia e Liquidação de Títulos (CETIP). 4. Essa Central de Custódia e Liquidação de Títulos, que tem atualmente 6.649 participantes, incluindo todas as categorias de instituições do mercado financeiro, além de pessoas jurídicas não financeiras, como seguradoras e fundos de pensão, foi criada em agosto de 1984 pelas instituições financeiras em conjunto com o Banco Central do Brasil. É empresa com estatuto próprio a qual pertence às instituições financeiras - bancos, corretoras e distribuidoras - que detêm cotas patrimoniais; sua sede é no Rio de Janeiro na rua República do Chile nº 270. Figuram os estatutos como fundadores da empresa CETIP: a ANDIMA - Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro, a Associação Nacional dos Bancos de Investimento - ANBID, a Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN, a Associação Nacional das Instituições de Crédito, Financiamento e Investimento - ACREFI e a Associação Brasileira das Entidades de Crédito Imobiliário e Poupança - ABECIP. A Caixa Econômica Federal figura como "associada". 5. A composição da comissão de permanência com a inclusão de taxa variável de CDI calculada por uma empresa privada constituída pelos próprios bancos (CETIP), e que não reflete a variação de taxas de mercado "aberto", não se ampara na Resolução nº 1.129 de 15 de maio de 1986 do BACEN e nem no permissivo jurisprudencial veiculado na Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça. A taxa de CDI não pode ser tida como "taxa de mercado", porquanto as operações correspondentes - não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos - se realizam fora do âmbito do Banco Central. Sua negociação é restrita ao mercado interbancário com função de transferir recursos de uma instituição financeira para outra, ou seja, não existem contratos de CDI, as transações são fechadas por meio eletrônico e registradas nos computadores dos bancos envolvidos e nos terminais da CETIP. As operações ocorrem intramuros dos bancos, envolvendo-os com a CETIP que calcula a remuneração. 6. Assim, deve ser excluída da comissão de permanência a taxa variável de CDI. 7. A taxa de rentabilidade não pode sobreviver no contrato, pois se a inadimplência sujeita o devedor à comissão de permanência, que nada mais é do que um ônus imposto ao contratante inadimplente e que tem o objetivo de compensar o credor pelo atraso, não se justifica que este mesmo fato - a inadimplência - acarrete um benefício ainda maior para o credor, a fim de que também receba a taxa de rentabilidade de até 10% ao mês. 8. No que tange ao pedido da embargante para que a correção monetária seja computada a partir do ajuizamento da ação e que os juros de mora incidam somente a partir da citação entendo que excetuada a hipótese de cláusula abusiva ou ilegal, os termos do contrato devem ser mantidos até a liquidação final do débito (TRF 3ª Região. Apelação Cível nº 2005.61.06.004005-0.*

Relator Des. Federal Nilton dos Santos. Segunda Turma. Julgado: 28/08/2007). 9. No que pertine à insurgência em relação à cláusula décima, da simples leitura da cláusula combatida verifica-se que ela tem o condão de regular o acatamento ou devolução de cheques emitidos, cuja liquidação ultrapasse o limite de crédito concedido ao correntista, pelo que não vislumbro qualquer abusividade na referida cláusula. Ademais, a embargante, ora apelante, se insurgiu de forma genérica em face da cláusula décima, não especificando e não demonstrando qual o abuso ou nulidade que a maculam.

(TRF - 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL 1120630, Órgão Julgador: 1ª Turma, Processo nº 200361110018694 - Rel. Johanson Di Salvo, Data da decisão: 12/08/2008 - DJF3 DATA: 17/09/2008) (grifos nossos)

**"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - CONSIGNAÇÃO CAIXA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - JUSTIÇA GRATUITA - ISENÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2.Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 4.O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". 5.É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 6. Após o vencimento do contrato a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, contudo, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. 7.Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando o apelante isento de seu pagamento em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. 8.Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."**

(TRF - 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL 1406891, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200661000134974 - Rel. Juíza Ramza Tartuce, Data da decisão: 18/05/2009 - DJF3 CJ2 DATA: 22/09/2009 - Pág. 380) (grifos nossos)

Razão não assiste à CEF, portanto, quanto ao argumento de legalidade da cobrança simultânea de comissão de permanência e taxa de rentabilidade, motivo pelo qual mantenho o afastamento deste último encargo.

Já no que se refere às alegações de capitalização de juros e de legalidade da multa contratual lançadas pela CEF em seu recurso adesivo, entendo que ausente o seu interesse recursal quanto a tais questões uma vez que o Juízo de primeiro grau decidiu no mesmo sentido pleiteado pela recorrente, senão vejamos:

A instituição financeira alegou, em suas razões recursais, que "A R. Sentença também afastou a capitalização de juros. (...)", o que não é verdade. O ínclito magistrado de primeiro grau declarou, expressamente, em sua decisão de mérito, que os juros poderiam ser capitalizados mensalmente no contrato que instruiu o presente feito, o que se verifica através da transcrição do trecho da r. sentença que passo a fazer, a seguir:

**"(...) Portanto, a capitalização dos juros em periodicidade mensal é admitida para os contratos celebrados a partir de 31 de março de 2000, data da primitiva publicação do art. 5º da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2000 (REsp 602.068/RS), desde que pactuada, até que seja julgada a ADIN nº 2.316/2000 pelo STF. Ou seja, no caso em exame, os juros podem ser capitalizados mensalmente, pois havia previsão legal para tanto quando celebrado o contrato a que se referem estes autos, isto é, em 13/01/2005. (...)"**

O mesmo se diz no tangente ao argumento da CEF quanto à legalidade da multa moratória, decorrente do inadimplemento dos autores. Torna-se sem sentido tal alegação, ao passo que o próprio Juízo "a quo" reconheceu a legalidade de sua cobrança ao afirmar que:

**" (...) A multa moratória prevista no referido contrato, está em consonância com o art. 52, parágrafo 1º do Código de Defesa do Consumidor, com redação dada pela Lei nº 9.298/96, o qual prevê o percentual de no máximo 2%. A CLÁUSULA 22 do contrato de financiamento em tela prevê expressamente que, no caso de atraso de pagamento de qualquer prestação ou na ocorrência de vencimento antecipado da dívida, o devedor pagará multa de mora de 2%, cumprindo-se, assim, o que determina a legislação consumerista. Cito, por pertinente, o teor da Súmula 285 do STJ: 'Nos contratos bancários posteriores ao Código de Defesa do Consumidor incide a multa moratória nele prevista.'**

*Restou planamente caracterizado o inadimplemento. Não há justa causa para cessação dos pagamentos ou afastamento dos encargos decorrentes da mora. As cláusulas contratuais não são abusivas porque decorrem dessas normas, que foram observadas. (...)"*

Diante disso, não conheço do recurso adesivo interposto pela CEF no tangente a tais aspectos, por falta de interesse recursal da referida instituição financeira nesse sentido.

Por fim, entendo correta a aplicação da sucumbência recíproca nos autos em questão, uma vez que cada litigante figurou, simultaneamente, como vencedor e vencido, o que enseja a distribuição e a compensação recíproca e proporcional dos honorários advocatícios e das despesas processuais entre as partes, conforme acertadamente estabelecido pelo Juízo "a quo".

Diante do exposto, **nego seguimento** tanto ao recurso de apelação interposto pelos autores como ao recurso adesivo interposto pela CEF, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.017706-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ADELIO VILLALBA MARTINEZ e outro

: EDNA PEREIRA MATOS

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou o pedido de suspensão de leilão extrajudicial e da eventual carta de arrematação de imóvel financiado Sistema Financeiro de Habitação (SFH).

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal firmaram entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido.*

*(STF, SEGUNDA TURMA, AI 663578 AgR/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 04/08/2009)*

*EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

*(STF, PRIMEIRA TURMA, RE 223075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 23/06/1998)*

*CIVIL E PROCESSUAL. S.F.H. TUTELA ANTECIPADA. SUSPENSÃO DE PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DL N. 70/66. POSSIBILIDADE, NA PENDÊNCIA DE AÇÃO REVISIONAL.*

*I. Conquanto de reconhecida constitucionalidade a execução extrajudicial baseada no Decreto-lei n. 70/1966, é de se suspender a*

iniciativa da cobrança por essa via se a higidez da dívida é objeto de ação de consignação em pagamento.

II. Recurso especial não conhecido.

(STJ, QUARTA TURMA, Resp 754619/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Jr., DJ 10/04/2007)

SFH . CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. TR. - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

- Prevista no contrato, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de correção monetária do saldo devedor, em contrato de financiamento imobiliário.

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, TERCEIRA TURMA, AgRg no Ag 945926/SP, Rel. Min Humberto Gomes de Barros, DJ 14/11/2007)

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, que a autora sequer aponta e arrazoa, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. Obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. A época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, receptionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ, r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 1910912005. p. 207)

É, assim, manifesta a ausência de fumus boni iuris a amparar a medida cautelar.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.03.009065-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : BENEDITO PEDRO DA SILVA  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Foram interpostas apelações por BENEDITO PEDRO DA SILVA (fls.56/59) e pela UNIÃO (fls.70/75) em face da r. sentença (fls.44/53) que julgou improcedente o pedido de restituição das contribuições previdenciárias recolhidas após a concessão de aposentadoria por tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, bem como condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

BENEDITO PEDRO DA SILVA alega, em síntese, que a Lei 9.032/95, a qual introduziu o §4º ao art. 12 da Lei 8212/91, infringe a regra da contrapartida, prevista na Constituição Federal, pois o aposentado contribui para o sistema sem dele poder usufruir, sequer sendo possível a melhoria do valor do benefício que já recebe (fl.58).

A UNIÃO alega, em síntese, que os honorários advocatícios deveriam ter sido fixados entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) do valor da causa.

É o relatório

O autor aposentou-se em 14/05/1997 (fl.12), época em que já vigia a Lei 9.032/95, a qual acrescentou o §4º ao art. 12 da Lei 8.212/91.

A questão posta em debate nesta lide diz respeito à constitucionalidade ou legalidade da referida lei, a qual incluiu o aposentado que volta a se vincular à Previdência Social, exercendo nova atividade laborativa, no rol dos contribuintes obrigatórios da Seguridade Social.

O artigo 12, § 4º da Lei nº 8.212/91, inserido pela Lei nº 9.032 /95, assim dispõe:

*"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social."*

A exação encontra validade constitucional no princípio da solidariedade, que aparece no artigo 195, caput, da Constituição Federal:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:"*

A solidariedade da seguridade social fundamenta-se na premissa de que os indivíduos têm direitos e liberdades, mas também têm deveres. Entre esses deveres está o de pagar tributos, com o objetivo de proporcionar ao Estado condições de possibilitar a aplicação e implementação de políticas públicas que garantam, exatamente, o gozo daqueles direitos e liberdades.

A Previdência Social brasileira, como em boa parte do mundo, é calcada, como retro mencionado, no princípio da solidariedade, para garantir ao trabalhador benefícios ou serviços nas hipóteses de acidente, idade avançada, entre outros.

Ademais, a Previdência faz parte de um sistema denominado pela CR/88 como de Seguridade Social que, ao contrário do que a Carta anterior previa, inclui assistência e saúde. Os valores arrecadados nas diversas contribuições existentes financiam os três setores.

Contudo, para que o sistema funcione é necessária a obrigatoriedade e a universalidade. Assim, o aposentado que volta à atividade laboral, seja ele empregado ou empregador, reassume a condição de segurado e contribuinte obrigatório e sujeito às contribuições destinadas ao custeio da Seguridade Social.

O princípio da obrigatoriedade da filiação vem previsto no art. 201, *caput*, da Constituição Federal:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"*

Nesse passo, o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 nada tem de inconstitucional ou ilegal, pois a filiação é obrigatória e a contribuição compulsória.

Trago os comentários de Carlos Alberto de Castro e João Batista Lazzari sobre a compulsoriedade da contribuição :

*"Assim é que ninguém pode escusar-se de recolher contribuição social caso a lei estabeleça como fato gerador alguma situação em que incorra".*

*Castro, Carlos Alberto de e Lazzari, João Batista - Manual de Direito Previdenciário - Ed. LTR - 6ª Edição - 2005).*

Também não ocorre ofensa ao princípio constitucional da equidade na forma de participação no custeio, pois, como mencionado, o artigo 195 da CR/88 determina que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade, não estipulando vínculo entre contribuição e qualquer contraprestação. O §5º do mencionado artigo proíbe a criação, majoração ou extensão de benefício ou serviço da Seguridade Social sem a correspondente fonte de custeio, mas não o inverso.

Por fim, relembro que a partir da CR/88, é indiscutível a natureza tributária das contribuições para a seguridade social, cabendo à União, nos termos do artigo 149 da Carta Magna, instituí-las a partir do fato gerador que, na hipótese, é a pecúnia gerada pelo retorno ao trabalho do aposentado.

Assim, mesmo antes da edição da Lei nº 9.032 /95, já não havia o direito à repetição de qualquer contribuição cobrada em razão de labor de aposentado, pois o pecúlio, benefício que previa a devolução de valores recolhidos em razão deste fato gerador foi extinto pela Medida Provisória nº 381, de 06 de dezembro de 1993, posteriormente convertida, após sucessivas reedições, na Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. RESTITUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DEVIDA PELO APOSENTADO QUE VOLTA A TRABALHAR. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91, ACRESCENTADO PELA LEI Nº 9.032 /95. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. EQUIDADE NA FORMA DE PARTICIPAÇÃO NO CUSTEIO. VEDAÇÃO DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS PROVENTOS E PENSÕES. IMUNIDADE INTERPRETADA RESTRITIVAMENTE. CONFISCO INEXISTENTE. OBRIGATORIEDADE DA FILIAÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL.*

*- O artigo 12, § 4º da Lei n.º 8.212/91, inserido pela Lei n.º 9.032 /95, dispõe que "O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social".*

*- A cobrança desta exação encontra respaldo em vários princípios constitucionais estruturantes do Sistema Nacional de Seguridade Social.*

*- Em primeiro lugar, de se destacar que tal exação encontra validade constitucional no chamado princípio da solidariedade, nos termos do artigo 195, caput, da Constituição Federal, através do qual toda a sociedade, direta ou indiretamente, é chamada a contribuir para o custeio da Seguridade Social.*

*- Estabelece o art. 194, inciso V, da Constituição Federal, o princípio da capacidade contributiva especificamente em seara previdenciária. Tal dispositivo dá concreção particularizada ao que dispõe o art. 5º, em seu caput: "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza".*

*- Esse preceito, basilar em nossa ordem constitucional, busca garantir o valor igualdade em nosso regime jurídico. Todavia, não tem como escopo uma garantia apenas formal de igualdade, mas, sobretudo, busca implementar a igualdade material em nossa ordem social.*

*- E, no caso em exame, vê-se que não se pratica uma forma desarrazoada de discriminação. É que o aposentado que volta a trabalhar, reenquadrando-se na qualidade de segurado obrigatório, demonstra maior capacidade econômica que aqueles que já se encontrem na inatividade e, porventura, não voltaram a trabalhar. De sorte que o princípio da igualdade encontra-se atendido, não havendo que se falar em violação ao princípio da isonomia.*

*- Por outro lado, a imunidade prevista no artigo 195, inciso II, da Carta Magna impede a tributação apenas sobre as aposentadorias e pensões já concedidas nos moldes do RGPS.*

*- Com efeito, o sistema previdenciário brasileiro impede a exigência de contribuição social incidente sobre as aposentadorias e pensões, sendo que essa imunidade deve ser interpretada restritivamente, não abrangendo outras situações como a nova vinculação à Seguridade Social, a qual, ademais, permite direito a outros benefícios previdenciários, tais como o auxílio-acidente, as prestações de reabilitação profissional e os demais serviços prestados pela Seguridade Social.*

*- Outro postulado que respalda a legalidade e constitucionalidade do art. 12, § 4º, da Lei de Custeio, é o princípio da obrigatoriedade da filiação, previsto no art. 201, caput, da Constituição Federal.*

*- A Previdência Social estrutura-se através do binômio obrigatoriedade de filiação e caráter contributivo: a filiação é obrigatória, permitindo a toda a coletividade o acesso a esse direito fundamental; ao mesmo passo, e em paralelo, para*

que se implemente essa estrutura estatal de prestação do direito fundamental à Seguridade Social é necessário que os segurados obrigatoriamente contribuam para a manutenção e custeio do regime.

- Não há que se falar em confisco, pois a contribuição exigida do aposentado que volta ao trabalho não é excessiva a ponto de impedir o provimento de suas necessidades e a manutenção de uma vida digna.

- A posição ora esposada, ademais, encontra respaldo em consolidados precedentes judiciais e substancial entendimento doutrinário.

- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá provimento, com a conseqüente inversão do ônus da sucumbência. (TRF3, 5ª Turma, AC nº 2005.03.99.046169-1/SP, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU de 19.01.2007, p. 346).

**TRIBUTÁRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE REMUNERAÇÃO DE TRABALHADOR APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE ABRANGIDA PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. ART. 12, §4, LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 2º DA LEI N.º 9.032 /95. EXIGIBILIDADE.**

É firme a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais no sentido da constitucionalidade da contribuição previdenciária exigida do aposentado que volta a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social. Aplicação do art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.032 /95. (TRF3, 2ª Turma, AC nº 2003.61.21.002018-2/SP, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU de 03.06.2005, p. 382).

**"MEDIDA CAUTELAR - CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ART. 12, § 4º, DA LEI 8212/91 - REDAÇÃO DO ART. 2º DA LEI 9032/95 - DEPÓSITO.**

1. Não assiste razão à requerente.

2. Aplicação do disposto no art. 195 da Constituição Federal.

3. Princípio da universalidade.

4. Constitucionalidade da contribuição exigida do aposentado, que trabalha ou retorna ao trabalho, à Previdência Social.

5. Julgo improcedente a presente ação, condenando o requerente ao pagamento de custas judiciais devidas e na verba honorária que fixo em R\$ 1.000,00."

(TRF3 - MC 96.03.038254-0/SP - rel. Juiz Pedro Lazarano, publ. DJU 24/10/2000, p. 213)

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL - CUSTEIO - TUTELA ANTECIPADA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU SUSPENSÃO DO DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO DE PESSOA APOSENTADA - SUPERVENIÊNCIA DE LEI QUE CANCELOU ISENÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. Todo aquele que se insere em vínculo laborativo deve contribuir para Previdência Social, seja o empregador, seja o empregado.

2. A Emenda nº 20 de 15/12/1998 assegurou, ao lado da universalidade de contribuição, que a mesma não incidiria sobre a renda mensal de aposentadoria. No entanto, não há óbice constitucional à incidência sobre aquilo que o já aposentado percebe se volta a trabalhar ou continua trabalhando.

3. A Lei nº 8.870/94 isentou o aposentado de contribuir sobre o salário-de-contribuição decorrente da relação de trabalho mantida ou pós-constituída em seguida a aposentação. O §4º do art. 12 da Lei 8.212/91 cancelou a isenção de natureza "política" que existia.

4. Isenção que não é concedida por prazo certo ou em função de certas condições pode ser revogada por lei "a qualquer tempo" - art.178 do CTN.

5. Não ocorreu qualquer retroatividade da lei nova e sim o cancelamento de uma isenção. A lei isentiva vige enquanto outra não sobrevier para alterá-la; mas não há direito perene a uma isenção que não se confunde com imunidade.

6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF/3, 1ª Turma, AG nº 96.03.038254-0, rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, j. em 7.10.2003, DJU de 4.11.2003, p. 121)

Outros Tribunais Regionais Federais também têm o mesmo entendimento:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. LEI N. 9.032 /95. APOSENTADO. VOLTA À ATIVIDADE. CONTRIBUIÇÃO .**



1. Não há vício de inconstitucionalidade na exigência previdenciária, que, por sinal, é legítima, na medida que o aposentado, ao voltar à atividade, passa à condição de segurado obrigatório, conforme previsto no art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela de nº 9.032 /95.

2. Sujeitando-se ao Regime Geral da Previdência Social, como segurado obrigatório, deve o trabalhador, assim considerado o aposentado que retorna à atividade, pagar a respectiva contribuição .

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Apelação improvida."

(TRF/1, 2ª Turma, AMS nº 01000015739/MG, rel. Juiz Conv. Lindoval Marques de Brito, unânime, j. em 19.6.2001, DJU de 24.9.2001, p. 261).

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91. ART. 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. O art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.032 /95, dispõe que 'o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer a atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da seguridade social.'; em contrapartida, o art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, na redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.528/97, reza que 'o aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da previdência social, exceto salário família e à reabilitação profissional, quando empregado.'

2. O art.195 da Constituição Federal prevê que 'a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios', arrolando, em seguida, as contribuições sociais que lhe custeiam. Ora, embora o aposentado pelo Regime Geral que volte ao mercado de trabalho somente faça jus ao salário-família e à reabilitação profissional, o ordenamento constitucional, com base no princípio da solidariedade social, comporta a exigibilidade de contribuições previdenciárias sobre a remuneração percebida."

(TRF/4, 2ª Turma, AC n.º 612605/RS, rel. Juiz Dirceu de Almeida Soares, j. em 9.12.2003, DJU de 7.1.2004, p. 226).

No que concerne ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, incide a regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando assim adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal, conforme reiteradas decisões da jurisprudência:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.**

1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.

2. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 05/06/2003, pub. DJ 23/06/2003, pág. 260)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALÊNCIA DA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - ART. 135, III, CTN - INFRAÇÃO À LEI NÃO CONFIGURADA - INAPLICABILIDADE.**

(...)

4 - Considerando que o sócio contratou advogado para defendê-lo em juízo, cuja tese foi vitoriosa em incidente de exceção de pré-executividade, caberá ao INSS suportar os honorários advocatícios, a serem fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

5- Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001036191/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 24/04/2007, pub. DJU 18/05/2007, pág. 524)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.

2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para os excipientes indevidamente incluídos no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ.

3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).

6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada.

7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3.ª Reg, Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, julg. 18/04/2007, pub. DJU 25/06/2007, pág. 424)

No caso em análise, considerando o valor da causa e a menor complexidade da matéria envolvida, não se justifica a majoração da verba honorária fixada pelo r. juízo *a quo*.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações do autor e da UNIÃO.

P.I.

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.056639-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE : CLODOALDO VICTOR DA SILVA e outro

: CLAUDIA MARIA RODRIGUES TEIXEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

CODINOME : CLAUDIA MARIA RODRIGUES TEIXEIRA DA SILVA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.026475-4 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de ser negado seguimento ao recurso:

a) juntem aos autos: cópia do contrato de mútuo hipotecário firmado pelas partes; cópia da planilha de evolução do financiamento do imóvel atualizada; do comprovante de seus rendimentos mensais, bem assim da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

b) esclareçam se a insuficiência de recursos noticiada nas declarações de fls. 62 e 63 alberga apenas as custas processuais.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.024719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCOS PAIVA MATOS  
ADVOGADO : JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS e outro  
APELADO : FUNDACAO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANCA E MEDICINA DO  
TRABALHO FUNDACENTRO  
ADVOGADO : ADELSON PAIVA SERRA e outro  
DECISÃO

*Vistos, etc.*

**Descrição Fática:** Trata-se de Ação ordinária através da qual o autor, servidor público federal da Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho, tendo em vista o cancelamento da Portaria 198/2006, que homologou sua avaliação de desempenho, em virtude da alteração do prazo de estágio probatório para três anos, pretende a declaração de nulidade do ato de cancelamento e a declaração de validade da homologação da avaliação de desempenho a que foi submetido, formalizada e publicada por meio da Portaria nº 198/2006, determinando à ré que se abstenha de promover outra avaliação para fins de estágio probatório.

**Sentença:** julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, por considerar que a anulação do ato homologatório era devida por ter ele contrariado a Constituição Federal, que a partir da Emenda Constitucional nº 19/98, estabelece prazo de três anos para o estágio probatório.

**Apelação:** Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, sustentando, em apertada síntese, que os institutos da estabilidade e do estágio probatório são diferentes, não tendo havido revogação do art. 20 da Lei nº 8.112/90.

Contrarrazões às fls. 437/439.

*É o breve relatório. Decido.*

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente discutida perante o E. Superior Tribunal de Justiça, bem como perante esta C. Turma.

Com efeito, os institutos do estágio probatório e da estabilidade, em que pese serem diferentes, estão concatenados logicamente e não podem ser dissociados.

O estágio probatório constitui uma obrigação a que deve se submeter o servidor público para demonstrar que tem aptidão para exercer o cargo para o qual foi aprovado em concurso público. É, pois, o período durante o qual a Administração Pública analisa a conveniência ou não da permanência do servidor público no cargo.

Já a estabilidade é um direito do servidor público de não ser desligado do serviço público por conveniência da Administração. Após sua aquisição o servidor só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado, processo administrativo em que seja assegurada a ampla defesa ou mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, assegurada ampla defesa.

O estágio probatório é condição para a aquisição da estabilidade. Só se adquire a estabilidade após a avaliação do servidor e constatação de sua aptidão para o exercício do cargo público.

Sendo assim, não se justifica que os institutos em comento tenham prazos diferentes, e é por esse motivo que, à luz do texto constitucional originário, que estabelecia prazo de dois anos para a aquisição da estabilidade, havia identidade temporal entre os institutos.

A finalidade do estágio probatório é exatamente a de fornecer subsídios para a estabilização ou não do servidor. Durante ele, são analisados os fatores assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade, requisitos indispensáveis à estabilidade.

Desta forma, durante todo o período anterior à estabilização o servidor estará submetido a estágio probatório. É incongruente que o servidor seja considerado apto para o cargo em um estágio probatório de 24 (vinte e quatro) meses e que somente ao final do terceiro ano de efetivo exercício do cargo venha a ser considerado estável. Admitidos prazos diferenciados, haveria aquilo que o Ministro Félix Fischer, no julgamento do MS 12523/DF, denominou de "limbo

funcional", pois após a aprovação em estágio probatório o servidor aguardaria mais um ano, inerte, para confirmar sua estabilidade, denotando a incongruência total do sistema.

Nesse sentido, colaciono recentes precedentes do C. STJ:

*MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF. EC Nº 19/98. PRAZO. ALTERAÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. OBSERVÂNCIA.*

*I - Estágio probatório é o período compreendido entre a nomeação e a aquisição de estabilidade no serviço público, no qual são avaliadas a aptidão, a eficiência e a capacidade do servidor para o efetivo exercício do cargo respectivo. II - Com efeito, o prazo do estágio probatório dos servidores públicos deve observar a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 19/98 no art. 41 da Constituição Federal, no tocante ao aumento do lapso temporal para a aquisição da estabilidade no serviço público para 3 (três) anos, visto que, apesar de institutos jurídicos distintos, encontram-se pragmaticamente ligados.*

*III - Destaque para a redação do artigo 28 da Emenda Constitucional nº 19/98, que vem a confirmar o raciocínio de que a alteração do prazo para a aquisição da estabilidade repercutiu no prazo do estágio probatório, senão seria de todo desnecessária a menção aos atuais servidores em estágio probatório; bastaria, então, que se determinasse a aplicação do prazo de 3 (três) anos aos novos servidores, sem qualquer explicitação, caso não houvesse conexão entre os institutos da estabilidade e do estágio probatório.*

*PROCURADOR FEDERAL. PROMOÇÃO E PROGRESSÃO NA CARREIRA. PORTARIA PGF 468/2005. REQUISITO. CONCLUSÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA.*

*IV - Desatendido o requisito temporal de conclusão do estágio probatório, eis que não verificado o interstício de 3 (três) anos de efetivo exercício da impetrante no cargo de Procurador Federal, inexistente direito líquido e certo de figurar nas listas de promoção e progressão funcional, regulamentadas pela Portaria PGF nº 468/2005.*

*Ordem denegada. (STJ, Terceira Seção, MS 12523/DF, Rel. Min. Felix Fischer, Dje 18.08.2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. CONCURSO DE PROMOÇÃO. REQUISITO. CONCLUSÃO DO ESTÁGIO PROBATÓRIO. PRAZO. TRÊS ANOS. FUMUS BONI JURIS NÃO CONFIGURADO.*

*1. O estágio probatório é o período compreendido entre a nomeação e a aquisição da estabilidade. Após a Emenda Constitucional n.º 19/98, seu prazo passou a ser de 3 anos, acompanhando a alteração para aquisição da estabilidade, não obstante tratar-se de institutos distintos. Precedente da Terceira Seção.*

*2. A convalidação de atos administrativos só é permitida, nos termos do disposto no art. 55 da Lei n. 9.784/99, para os vícios sanáveis.*

*3. Para se verificar a possibilidade de incidência do art. 55 da Lei n. 9.784/99 na hipótese do mandamus é necessária a análise apurada de fatos e circunstâncias, tarefa essa incompatível com o exame de pedido liminar, que exige a verificação de plano do fumus boni juris.*

*4. Agravo regimental improvido. (STJ, Terceira Seção, AGRMS 14396, Rel. Des. Jorge Mussi, DJE 26.11.2009)*

Nesse mesmo sentido, é o precedente desta C. Turma:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PRAZO DE ESTÁGIO PROBATÓRIO E DE AQUISIÇÃO DA ESTABILIDADE. EFETIVO EXERCÍCIO. ART. 41, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM A REDAÇÃO DADA PELA EMENDA Nº 19/98. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, pressupõe, dentre outros requisitos, a existência de um direito evidente, vale dizer, de uma maior probabilidade - não mera plausibilidade - de o pedido vir a ser acolhido a final.*

*2. Não se mostra de provável acolhida a tese sustentada pelo autor, no sentido de que, mesmo com o advento da Emenda Constitucional n.º 19/98 - que estabeleceu prazo de três anos para a aquisição de estabilidade pelo servidor público -, teria sido mantido o prazo de dois anos do estágio probatório, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.112/90.*

*3. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG 257257, Rel. Des. Nelson dos Santos, DJU 10.08.2006, p. 415)*

Assim, para os servidores que ingressaram no serviço público após o advento da Emenda Constitucional nº 19/98, que deu nova redação ao art. 41 da Constituição Federal, alterando para três anos o período de serviço público necessário à aquisição da estabilidade, o estágio probatório passa a ser, também, de três anos, em face da estrita ligação entre os institutos em questão.

Com relação aos servidores que já se encontravam em estágio probatório quando do advento da EC nº 19/98, prevalece o prazo de dois anos para aquisição de estabilidade e, conseqüentemente, o período de dois anos de estágio probatório, nos termos do disposto no art. 28 da referida emenda.

Considerando que o impetrante/apelado foi nomeado para o cargo de Tecnologista em 01.10.2004, ou seja, após o advento da Emenda Constitucional nº 19/98, deve submeter-se a prazo de três anos para aquisição de estabilidade e, conseqüentemente, período de estágio probatório de três anos.

Assim, a Portaria nº 198/2006 (fls. 26), ao homologar a sua avaliação de desempenho em 03.10.2006, violou a norma constitucional insculpida no art. 41 da Constituição Federal.

Cabia, portanto, à Administração, no exercício da autotutela, anular a referida portaria, e foi o que fez através da Portaria nº 085/2007 (fls. 55).

A respeito do poder de autotutela da Administração Pública, cumpre transcrever a Súmula nº 473 do C. STF:

*"A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".*

Sendo assim, verifica-se que a r. sentença deve ser mantida, eis que em consonância com a jurisprudência dos tribunais pátrios.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Após, tornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.08.003807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : MARCIA REGINA RICORDI incapaz

ADVOGADO : THATYANA GIANANTE PINHEIRO e outro

REPRESENTANTE : JORGE DE OLIVEIRA BARBOSA

ADVOGADO : THATYANA GIANANTE PINHEIRO e outro

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

DESPACHO

F. 140, f. 141-148, f. 151-152 - intime-se a CEF, nos termos da cota exarada pela d. Procuradoria Regional da República à f. 163.

São Paulo, 24 de setembro de 2009.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004650-36.2007.403.6108/SP

2007.61.08.004650-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

INTERESSADO : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

: VITOR ANTONIO BROLLO

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 260/263vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 260/263vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 265/271) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência

policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram objeto de apreciação e decisão expressamente fundamentadas.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O decisum recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005521-66.2007.403.6108/SP

2007.61.08.005521-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : MARCELO LUIZ DE OLIVEIRA BARBOSA

ADVOGADO : MARCO AURELIO UCHIDA e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Intime-se o réu Marcelo Luiz de Oliveira Barbosa para apresentar as razões recursais, a teor do artigo 600, § 4º, do CPP.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007485-94.2007.403.6108/SP

2007.61.08.007485-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

INTERESSADO : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

: ARILDO CHINATO

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 239/242vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 239/242vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 244/250) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram apreciados e decididos expressa e fundamentadamente.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O *decisum* recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo o Julgado perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007486-79.2007.403.6108/SP

2007.61.08.007486-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

INTERESSADO : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 240/243vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 240/243vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 245/251) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram apreciados e decididos expressa e fundamentadamente.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O decism recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo o Julgado perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007489-34.2007.403.6108/SP

2007.61.08.007489-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

INTERESSADO : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

: JACINTO JOSE PAULA BARROS

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 240/243vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 240/243vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 245/251) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram apreciados e decididos expressa e fundamentadamente.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O decism recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo o Julgado perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007490-19.2007.403.6108/SP

2007.61.08.007490-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO



EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro  
INTERESSADO : Justica Publica  
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 194/197vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 194/197vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 199/205) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram apreciados e decididos expressa e fundamentadamente.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O *decisum* recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo o Julgado perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007491-04.2007.403.6108/SP  
2007.61.08.007491-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro  
INTERESSADO : Justica Publica  
CO-REU : SONIA MARIA BERTOZO PAROLO  
: FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
: ARILDO CHINATO

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 199/202vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 199/202vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 204/210) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram apreciados e decididos expressa e fundamentadamente.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O decisum recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo o Julgado perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007495-41.2007.403.6108/SP

2007.61.08.007495-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

INTERESSADO : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 242/245vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 242/245vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 247/253) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

O MPF manifestou-se pelo desprovimento dos declaratórios.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram objeto de apreciação e decisão expressamente fundamentadas.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O decisum recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007511-92.2007.403.6108/SP

2007.61.08.007511-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

INTERESSADO : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

: OFELIA APARECIDA FULAN SILVA

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 243/246vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 243/246vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 248/254) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram objeto de apreciação e decisão expressamente fundamentadas.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O *decisum* recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007516-17.2007.403.6108/SP

2007.61.08.007516-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro  
INTERESSADO : Justica Publica  
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
: ANA MARIA RAMOS ROSA

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 197/200vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 197/200vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 202/208) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

O MPF manifestou-se pelo desprovimento dos declaratórios.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram objeto de apreciação e decisão expressamente fundamentadas.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O *decisum* recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo o Julgado perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007517-02.2007.403.6108/SP  
2007.61.08.007517-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro  
INTERESSADO : Justica Publica  
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
: ARLINDO CHINATO  
: SONIA MARIA BERTOZO PAROLO

EMBARGADO : R DECISÃO DE FLS. 180/183vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 180/183vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 185/191) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência

policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram objeto de apreciação e decisão expressamente fundamentadas.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O decisum recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo o Julgado perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007526-61.2007.403.6108/SP

2007.61.08.007526-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

INTERESSADO : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

EMBARGADO : R DECISÃO DE FLS. 244/247vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 244/247vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 249/255) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram objeto de apreciação e decisão expressamente fundamentadas.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O decisum recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo o Julgado perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007534-38.2007.403.6108/SP

2007.61.08.007534-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

INTERESSADO : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 259/263vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 259/263vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 265/271) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram objeto de apreciação e decisão expressamente fundamentadas.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O decisum recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo o Julgado perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007538-75.2007.403.6108/SP

2007.61.08.007538-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro  
INTERESSADO : Justica Publica  
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 265/268vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 265/268vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 270/276) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram objeto de apreciação e decisão expressamente fundamentadas.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O *decisum* recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo o Julgado perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008464-56.2007.403.6108/SP  
2007.61.08.008464-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro  
INTERESSADO : Justica Publica  
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
: OLGA VICENSOTTI  
: CORALIA DA SILVA BISCAINO

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 199/202vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 199/202vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 204/210) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram objeto de apreciação e decisão expressamente fundamentadas.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O decisum recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo o Julgado perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011076-64.2007.403.6108/SP

2007.61.08.011076-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELLILO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO

INTERESSADO : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 211/214vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 211/214vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 216/222) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Todavia, razão não lhe assiste na medida em que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram objeto de apreciação e decisão expressamente fundamentadas.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.



Deveras. O *decisum* recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.  
Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.  
Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011081-86.2007.403.6108/SP  
2007.61.08.011081-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO  
INTERESSADO : Justica Publica  
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS.225/228vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 225/228vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões, que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que inexistentes os vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Nesse passo, chega-se à conclusão de que não existem os vícios alegados pelo embargante, tanto que desistiu dos embargos interpostos contra decisões idênticas proferidas em feitos análogos a esse.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram objeto de apreciação e decisão expressamente fundamentadas.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O *decisum* recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo o Julgado perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.020547-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HIDEKI TERAMOTO  
APELADO : QUALITY PARTS COM/ DE ELETROELETRONICOS LTDA -ME e outros  
: CARLOS ANDRE PEREIRA BASTOS  
: MARIA ONELIA PEREIRA DE JESUS

#### DECISÃO

##### Vistos, etc.

**Descrição fática:** CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação de execução contra Quality Parts Comércio de Eletro Eletrônicos Ltda ME e outros, objetivando a execução de dívida proveniente de Cédula de Crédito Bancário - GIROCAIXA INSTANTÂNEO firmada entre as partes em 29/03/2007, nos termos da Lei n.º 10.931/04, a qual foi rescindida devido a inexistência de saldo na conta mantida pela executada, ensejando o vencimento antecipado da dívida.

**Sentença:** o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, I c.c. 284, parágrafo único do Código de Processo Civil, ao fundamento de que não há, nos autos, título líquido, certo e exigível capaz de embasar o feito executivo, tendo em vista que o contrato de abertura de crédito não pode ser considerado título executivo, nos termos da Súmula 233 do STJ (fls. 88).

**Apelante:** CEF pretende a reforma da r. sentença, com o recebimento da petição inicial e o regular prosseguimento do feito, sob o argumento de que o pleito inaugural está instruído com o instrumento de Cédula de Crédito Bancário, nos termos da Lei n.º 10.931/04, a qual, em seu artigo 28, *caput* e §2º, dispõe sobre a liquidez e executividade do contrato. Aduz, ainda, que tanto o cálculo detalhado do débito quanto os demais documentos representativos da dívida foram efetivamente juntados aos autos, corroborando, assim, a possibilidade da propositura da ação de execução (fls. 99/102). É o relatório.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

O contrato objeto da presente execução consiste em Cédula de Crédito Bancário GIROCAIXA Instantâneo, o qual, em sua cláusula primeira, prevê e relaciona as seguintes modalidades:

" **CLÁUSULA PRIMEIRA** - A CAIXA concede à creditada o(s) Limite(s) de Crédito aberto(s) e implantado(s) na conta corrente de depósito nº 000002733, mantida pela CREDITADA na Agência GIOVANI GRONCHI, SP da Superintendência Regional SANTO AMARO, com destinação exclusiva ao suprimento das necessidades imediatas de capital de giro, disponibilizado(s) na(s) seguinte(s) modalidade(s) e valor(es):  
X na modalidade de CRÉDITO ROTATIVO Flutuante, denominado GIROCAIXA INSTANTÂNEO, pelo valor de R\$ 80.000,00 (OITENTA MIL REAIS);  
X na modalidade de CRÉDITO ROTATIVO Fixo, denominado Cheque Empresa CAIXA, pelo valor de R\$ 800,00 (OITOCENTOS REAIS). (...)"

No tocante a tal instrumento, a Lei n.º 10.931/04, em seu artigo 28, *caput* e §2º reconhece, de maneira expressa, ter o mesmo natureza de título executivo extrajudicial, não obstante se tratar de crédito rotativo. Ratificando tal posicionamento, passo a transcrever o mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

(...)

§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

(...)

II - a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as

*eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto."*  
(grifos nossos)

Corroborando, ainda, a executividade de tais cédulas de crédito bancário provenientes desse tipo de contrato, trago à baila o seguinte aresto:

*"CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. EXECUÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA DESNECESSÁRIA SE PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.*

*A Lei 10.931/04, disciplinando o uso da cédula de crédito bancário, atribuiu-lhe a natureza de título de crédito (art. 26) e título executivo extrajudicial e, quando representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente, determinou seja emitida pelo valor posto à disposição do emitente, discriminados nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo as parcelas de crédito aberto que foram utilizadas, além de eventuais aumentos do limite concedido e amortizações da dívida, bem como a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto (art. 28, §2º, I). O art. 29, II ainda especifica como requisito específico da cédula em comento, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, restar especificada a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado. A cobrança do débito pode ser feita mediante execução de título extrajudicial, sendo dispensável a ação monitória." (TRF 4ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200670000204473 UF: PR Órgão Julgador: 3ª Turma, relator Maria Lúcia Luz Leiria, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)*

Ainda, compulsando os autos, verifico que apelante instruiu a petição inicial não só com o contrato firmado entre as partes (fls. 10/20), mas também com os extratos da conta corrente da executada (fls. 21/42) - os quais demonstram os valores colocados à disposição da emitente - e com planilha de cálculos (fls. 82/83), atendendo, assim, a todos os requisitos exigidos pelo referido diploma legal para o reconhecimento da existência de título líquido, certo e exigível.

Desta forma, em virtude do quanto prescrito na Lei nº 10.931/04 - a qual dispõe, dentre outras coisas, sobre as cédulas de crédito bancário - entendo inaplicável a Súmula 233 do STJ ao caso em questão e declaro adequada a via executiva utilizada pela apelante para aparelhar a sua pretensão.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, nos termos do 557, §1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 10 de novembro de 2009.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.008080-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : ELIANA APARECIDA GONCALVES DE MORAES LIMA

ADVOGADO : MATHEUS RODRIGUES MARQUES (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DPU (Int.Pessoal)

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro

PARTE RE' : EVA ELENA GONCALVES DE MORAES

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Eliana Aparecida Gonçalves de Moraes Lima e outra, objetivando receber a importância de R\$ 15.633,48 (quinze mil, seiscentos e trinta e três reais e quarenta e oito centavos), referente ao saldo devedor discriminado nos autos, oriundo do inadimplemento do

"Contrato De Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil (FIES)", assinado em 13/07/2000 (fls. 8/32) e aditamentos.

A ré opôs embargos monitórios (53/59), Impugnação aos embargos às fls.75/85.

A r. sentença (fls. 92/98v) julgou improcedente os pedidos feitos nos embargos monitórios.

A apelante, em suas razões recursais requer que: a) o processo seja anulado desde fl. 86, já que não houve intimação às partes para a especificação de provas, b) a apelada emende a petição inicial, informando a data do início do inadimplemento e c) impossibilidade de capitalização mensal de juros em contratos do FIES.

Com contrarrazões às fls. 110/114, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Vistos.

*1. Quanto à anulação parcial do processo por falta de intimação para especificação de provas.* A perícia e prova testemunhal têm natureza e aplicabilidade específicas, que não se confundem com as das provas documentais. Alguns fatos podem ser provados por vários meios; outros, não.

Mesmo no processo penal, em que se busca a verdade real e é mais ampla a liberdade probatória para o acusado, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

STF, AGRAVO DE INSTRUMENTO 24586, Relator Min. VICTOR NUNES ADJ 02-10-1961 p. 353, DJ 08-07-1961 p. 1271 e ement. Vol. 00466-01 p. 188; STF, HABEAS CORPUS 67639/AC, publ. DJ 29-09-1989 p. 15192 EMENT VOL-01557-01 p. 00138, Relator Min. PAULO BROSSARD; STF, HABEAS CORPUS 77910/PB, publ. DJ 26-03-1999 PP-00003 EMENT VOL-01944-02 PP-00301, Relator Min. SYDNEY SANCHES; STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO 345580/SP, publ. DJ 10-09-2004 PP-00059 EMENT VOL-02163-02 PP-00372, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; STF, HABEAS CORPUS 88904/SP, publ. Fonte DJ 01-09-2006 PP-00022 EMENT VOL-02245-05 PP-01055 RT v. 96, n. 855, 2007, p. 533-535 Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; STF, HABEAS CORPUS 87071/SP, publ. DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00080 EMENT VOL-02286-04 PP-00619 LEXSTF v. 29, n. 345, 2007, p. 410-417 RT v. 96, n. 866, 2007, p. 559-562, Relator Min. CEZAR PELUSO; STF, HABEAS CORPUS 89766/MT, publ. DJe-182 DIVULG 25-09-2008 PUBLIC 26-09-2008 EMENT VOL-02334-02 PP-00321, Relator Min. CARLOS BRITTO.

STJ, QUINTA TURMA, HABEAS CORPUS 99596, Processo 200800208440/DF, publ. DJE DATA:13/10/2008, Relator Min. FELIX FISCHER; STJ, SEXTA TURMA, HABEAS CORPUS 73605, Processo: 200602838784/RS, publ. DJE 13/10/2008, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; STJ, TERCEIRA TURMA AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 771335, Processo 200601046627/SC, publ. DJE 23/09/2008, Relator Min. SIDNEI BENETI.

*2. Quanto à emenda da petição inicial para que a apelada informe a data do início do inadimplemento.* Apesar de não constar expressamente na petição inicial (02/04) a data do início do inadimplemento, na planilha de evolução contratual (fl. 42), fica claro que a última parcela não paga venceu em 05/01/2008. Assim, não existe razão para que a petição inicial seja emendada.

*3. Quanto à impossibilidade de capitalização mensal de juros.* O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "*Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*"

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.**

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.*

*2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297)

*"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.*

*3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284)*

Verifica-se, no caso em comento, que o Contrato das fls. 08/13 foi firmado em 13/07/2000, ou seja, em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000, sendo, portanto, permitida a capitalização de juros no contrato ora analisado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001880-36.2008.403.6108/SP

2008.61.08.001880-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO

INTERESSADO : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

: SONIA MARIA BERTOZO PAROLO

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 269/272vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 269/272vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 274/280) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram objeto de apreciação e decisão expressamente fundamentadas.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O *decisum* recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo o Julgado perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001889-95.2008.403.6108/SP  
2008.61.08.001889-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO  
INTERESSADO : Justica Publica  
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 306/309vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 306/309vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 311/317) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram objeto de apreciação e decisão expressamente fundamentadas.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O *decisum* recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo o Julgado perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001896-87.2008.403.6108/SP  
2008.61.08.001896-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro  
INTERESSADO : Justica Publica  
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 302/305vº

## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 302/305vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 307/313) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Nesse passo, chega-se à conclusão de que não existem os vícios alegados pelo embargante, tanto que ele desistiu dos embargos interpostos contra decisões idênticas proferidas em feitos análogos a esse.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram objeto de apreciação e decisão expressamente fundamentadas.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O *decisum* recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo o Julgado perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001904-64.2008.403.6108/SP

2008.61.08.001904-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO

INTERESSADO : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 269/272vº

## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 269/272vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 274/280) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos

exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram objeto de apreciação e decisão expressamente fundamentadas.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O *decisum* recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo o Julgado perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001913-26.2008.403.6108/SP

2008.61.08.001913-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO

INTERESSADO : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 219/222vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo e contra a r. decisão de fls. 219/222vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante Ézio sustenta, em suas razões que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Nesse passo, chega-se à conclusão de que não existem os vícios alegados pelo embargante, tanto que desistiu dos embargos interpostos contra decisões idênticas proferidas em feitos análogos a esse.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram objeto de apreciação e decisão expressamente fundamentadas.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O *decisum* recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo o Julgado perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.



São Paulo, 02 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002798-40.2008.403.6108/SP  
2008.61.08.002798-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO  
INTERESSADO : Justica Publica  
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 304/307vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 304/307vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 309/315) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram apreciados e decididos expressa e fundamentadamente.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O *decisum* recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo o Julgado perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002817-46.2008.403.6108/SP  
2008.61.08.002817-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO  
INTERESSADO : Justica Publica  
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 304/307vº

## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 304/307vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 309/315) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram apreciados e decididos expressa e fundamentadamente.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O *decisum* recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002822-68.2008.403.6108/SP

2008.61.08.002822-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

INTERESSADO : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 257/260vº

## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 257/260vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 262/268) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram objeto de apreciação e decisão expressamente fundamentadas.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O decisum recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo o *decisum* perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002824-38.2008.403.6108/SP  
2008.61.08.002824-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

INTERESSADO : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 239/242vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 239/242vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 244/250) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram objeto de apreciação e decisão expressamente fundamentadas.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O decisum recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002836-52.2008.403.6108/SP  
2008.61.08.002836-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO  
INTERESSADO : Justica Publica  
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 214/217vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 214/217vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 219/225) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram objeto de apreciação e decisão expressamente fundamentadas.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O *decisum* recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo o Julgado perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003525-96.2008.403.6108/SP  
2008.61.08.003525-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO  
INTERESSADO : Justica Publica  
CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
: SONIA MARIA BERTOZO PAROLO  
EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 223/226vº  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 223/226vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 228/234) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram objeto de apreciação e decisão expressamente fundamentadas.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O *decisum* recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo o Julgado perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004011-81.2008.403.6108/SP  
2008.61.08.004011-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO

INTERESSADO : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

: CELINA TEREZINHA HORACIO

: VITOR ANTONIO BROLLO

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 230/233vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 230/233vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 235/241) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram objeto de apreciação e decisão expressamente fundamentadas.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O *decisum* recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo o Julgado perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004572-08.2008.403.6108/SP

2008.61.08.004572-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : EZIO RAHAL MELILLO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO

INTERESSADO : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA

: ADAIL ANTONIA SGANZERLA BERTOLO

: SANDRA DE CASSIA BERTOLO RODRIGUES

: ORLANDO MANOEL TINEO

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FLS. 302/305vº

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de embargos de declaração opostos por Ézio Rahal Melillo contra a r. decisão de fls. 302/305vº, que invocando o artigo 515, §3º do CPC por analogia, conheceu o recurso de apelação, mas negou-lhe provimento.

O embargante sustenta, em suas razões (fls. 307/313) que o *decisum* padece de contradição e ambiguidade relativamente à questão da presença de representantes da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB durante a diligência policial. Pugna pela concessão de efeito infringente aos presentes embargos para que o recurso de apelação seja apreciado pela Turma Julgadora deste Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, cumpre salientar que o recurso de embargos de declaração tem sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição no Julgado.

O embargante alega a ocorrência de contradição e ambiguidade na decisão.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão não padece dos vícios alegados.

Por primeiro cumpre dar relevo ao fato de que, em outros inúmeros incidentes de falsidade em que o ora embargante figura como arguinte, feitos absolutamente idênticos ao presente, foram por ele opostos embargos de declaração nos exatos termos dos apresentados nestes autos e, em grande parte deles, senão em sua maioria, o embargante apresentou pedido de desistência.

Diante de tal fato, percebe-se claramente que a interposição dos declaratórios não teve por finalidade sanar contradição ou ambiguidade eventualmente presente na decisão. Tanto que contra decisões idênticas a esta, o embargante desistiu dos embargos.

Demais disso, todos os pontos impugnados no recurso foram apreciados e decididos expressa e fundamentadamente.

A decisão não padece de contradição ou ambiguidade.

Deveras. O *decisum* recorrido guarda fundamentação e conclusão claras e precisas em relação ao resultado nele alcançado, sendo perfeitamente compreensível quanto às razões nele lançadas.

Na verdade, o que pretende o embargante é a modificação da decisão pela via inadequada dos embargos de declaração, o que é inadmissível.

Ante o exposto, rejeito os declaratórios.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028428-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : LIANA CRISTINA TRAPASSI

ADVOGADO : NEUSA APARECIDA VAROTTO e outro

AGRAVADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A

ADVOGADO : MARIA ELISA NALESSO CAMARGO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.018415-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 56/57v. que, nos autos da ação, de rito ordinário, de obrigação de fazer, interposta em face da União de Bancos Brasileiros S/A - UNIBANCO e Caixa Econômica Federal - CEF, determinou à agravante que regularize o pólo ativo da ação originária, de modo a figurar nele o mutuário original, pessoalmente ou por procurador, com poderes para tanto, nomeado por procuração em instrumento público.

Alega a agravante que ingressou com a ação de obrigação de fazer, em face das instituições agravadas, com vistas à obtenção do documento de quitação da dívida para baixa da hipoteca, cujo imóvel foi adquirido pela agravante em 28/04/1997 através de um Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra com Sub-rogação da Dívida Hipotecária do comprador originário, que adquiriu através de financiamento junto ao Banco Bandeirantes S/A - Crédito Imobiliário, sucedido pelo UNIBANCO.

Entende que não há problema o mutuário original integrar o pólo ativo da ação, mas viola dispositivos legais, entre eles as leis nº 8.004/90, 10.150/00 e inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal, excluir a agravante, como se somente o mutuário originário tivesse legitimidade e interesse na demanda.

Argumenta que, se as leis acima citadas admitem expressamente o contrato firmado, a agravante vem pagando as prestações desde 1997, inclusive as parcelas relativas ao FCVS, sub-rogando-se os direitos e obrigações previstas no contrato originário, está caracterizada a legitimidade da agravante e o interesse na solução da lide, não havendo que ser substituída no pólo ativo

Afirma que se não for liberada a hipoteca, apesar de ter cumprido integralmente o contrato firmado, não será titular efetivo nem poderá transacionar o imóvel objeto do litígio.

Pugna pelo recebimento do recurso no duplo efeito a fim de que seja mantida a agravante no pólo ativo da demanda.

A agravante interpôs embargos de declaração (fls. 92/93) contra a decisão de fls. 56/57v, que recebeu o presente agravo de instrumento no efeito meramente devolutivo, alegando omissão quanto à sua continuidade ou não no pólo ativo da demanda, independentemente da admissão do antigo proprietário.

É o relatório.

**DECIDO.**

Revedo meu entendimento, verifico que o feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo E. Supremo Tribunal Federal e por esta Segunda Turma.

Por primeiro, julgo prejudicados os embargos de declaração interpostos e passo à análise de mérito.

Da análise dos autos, destaca-se que foi firmado, em 05/09/1985, pelo Banco Bandeirantes S/A - Crédito Imobiliário, sucedido pelo UNIBANCO, ora agravado, e Roberto Donaire Sobrinho, mutuário original, um Contrato por Instrumento Particular de Venda e Compra, com Financiamento, Pacto Adjeto de Hipoteca e Cessão de Crédito Hipotecário (fls. 33/51), prevendo no seu intróito o financiamento do montante de Cr\$ 8.568.000,00 (oito milhões e quinhentos e sessenta e oito mil cruzeiros) - moeda corrente à época, que deveria ser amortizado em 240 (duzentos e quarenta) meses, obedecendo-se ao Sistema Francês de Amortização - Tabela PRICE, o reajustamento das parcelas com base no Plano de Equivalência Salarial - PES e o contrato firmado com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, segundo o quadro-resumo item 9.2, à fl. 34, e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Posteriormente, em 28/04/1997, foi assinado, por instrumento particular, um Compromisso de Venda e Compra com Subrogação de Dívida Hipotecária (conhecido contrato de gaveta) entre o mutuário original e sua cônjuge Lúcia Maria Teixeira Donaire e Liana Cristina Trapassi, ora agravante.

Pois bem. Dispõe o artigo 1º, da Lei nº 8.004/90, com a redação do parágrafo único dada pela Lei nº 10.150/00, **verbis**:  
**"Art. 1º. O mutuário do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, observado o disposto nesta lei.**

**Parágrafo único. A formalização de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão relativas a imóvel financiado através do SFH dar-se-á em ato concomitante à transferência do financiamento respectivo, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora."** (grifo meu).

Por sua vez, dispõe o artigo 20, da Lei nº 10.250/00, **verbis**:

**"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.**

**Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."**

Com efeito, após a **Lei nº 8.004/90**, modificada pela **Lei nº 10.150/2000**, passou a ser imposta a intervenção obrigatória da instituição financeira às transferências dos direitos e obrigações do contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH a terceiros, realizadas após **25/10/1996**, a fim de equiparar o comprador de imóvel ao mutuário final e exigir o cumprimento das obrigações.

Verifica-se que o magistrado singular chamou o feito à ordem uma vez que não foi analisada a legitimidade da parte autora, ora agravante, para postular em juízo os direitos relativos ao contrato de financiamento em questão, constatando, após 3 (três) anos de curso do processo, a impossibilidade de permanecer no pólo ativo da lide.

Ressalte-se que, apesar de a ação originária objetivar a liquidação antecipada do financiamento celebrado e habilitação junto ao FCVS, a permissão para a regularização das transferências realizadas no âmbito do SFH, para tal fim, sem a intervenção da instituição financeira, somente abrange os contratos celebrados até 25/10/96.

Desta forma, observa-se, da leitura dos autos (fls. 83/32), que o contrato de gaveta foi celebrado posteriormente, em **28/04/1997**, não tendo, por essa razão, direito a agravante figurar-se como parte legítima para o ajuizamento da ação.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

**"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. CESSÃO DE OBRIGAÇÕES E DIREITOS. "CONTRATO DE GAVETA". TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. NECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MUTUANTE. LEI Nº 10.150, DE 2000 (ART. 20).**

**1. A cessão de mútuo hipotecário carece da anuência da instituição financeira mutuante, mediante comprovação de que o cessionário atende aos requisitos estabelecidos pelo Sistema Financeiro de Habitação-SFH. Precedente da Corte Especial: REsp 783389/RO, Rel.**

**Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/05/2008, DJ de 30/10/2008.**

**2. Consectariamente, o cessionário de mútuo habitacional, cuja transferência se deu sem a intervenção do agente financeiro, não possui legitimidade ad causam para demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas no contrato ab origine.**

**3. Ressalva do ponto de vista do Relator no sentido de que, a despeito de a jurisprudência da Corte Especial entender pela necessidade de anuência da instituição financeira mutuante, como condição para a substituição do mutuário, a hipótese sub judice envolve aspectos sociais que devem ser considerados.**

**4. A Lei n.º 8.004/90 estabelece como requisito para a alienação a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda.**

**5. A Lei n.º 10.150/2000, por seu turno, prevê a possibilidade de regularização das transferências efetuadas sem a anuência da instituição financeira até 25/10/96, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n.º 8.692/93, o que revela a intenção do legislador de possibilitar a regularização dos cognominados "contratos de gaveta", originários da celeridade do comércio imobiliário e da negativa do agente financeiro em aceitar transferências de titularidade do mútuo sem renegociar o saldo devedor.**

**6. Deveras, consoante cediço, o princípio pacta sunt servanda, a força obrigatória dos contratos, porquanto sustentáculo do postulado da segurança jurídica, é princípio mitigado, posto sua aplicação prática estar condicionada a outros fatores, como, por v.g., a função social, as regras que beneficiam o aderente nos contratos de adesão e a onerosidade excessiva.**

**7. O Código Civil de 1916, de feição individualista, privilegiava a autonomia da vontade e o princípio da força obrigatória dos vínculos. Por seu turno, o Código Civil de 2002 inverteu os valores e sobrepõe o social em face do individual. Dessa sorte, por força do Código de 1916, prevalecia o elemento subjetivo, o que obrigava o juiz a identificar a intenção das partes para interpretar o contrato. Hodiernamente, prevalece na interpretação o**



elemento objetivo, vale dizer, o contrato deve ser interpretado segundo os padrões socialmente reconhecíveis para aquela modalidade de negócio.

8. Sob esse enfoque, o art. 1.475 do diploma civil vigente considera nula a cláusula que veda a alienação do imóvel hipotecado, admitindo, entretanto, que a referida transmissão importe no vencimento antecipado da dívida. Dispensa-se, assim, a anuência do credor para alienação do imóvel hipotecado em enunciação explícita de um princípio fundamental dos direitos reais.

9. Deveras, jamais houve vedação de alienação do imóvel hipotecado, ou gravado com qualquer outra garantia real, porquanto função da seqüela. O titular do direito real tem o direito de seguir o imóvel em poder de quem quer que o detenha, podendo excuti-lo mesmo que tenha sido transferido para o patrimônio de outrem distinto da pessoa do devedor.

10. Dessarte, referida regra não alcança as hipotecas vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, posto que para esse fim há lei especial - Lei n.º 8.004/90 -, a qual não veda a alienação, mas apenas estabelece como requisito a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda, em sintonia com a regra do art. 303, do Código Civil de 2002.

11. Com efeito, associada à questão da dispensa de anuência do credor hipotecário está a notificação dirigida ao credor, relativamente à alienação do imóvel hipotecado e à assunção da respectiva dívida pelo novo titular do imóvel. A matéria está regulada nos arts. 299 a 303 do Novel Código Civil - da assunção de dívida -, dispondo o art. 303 que "o adquirente do imóvel hipotecado pode tomar a seu cargo o pagamento do crédito garantido; se o credor, notificado, não impugnar em 30 (trinta) dias a transferência do débito, entender-se-á dado o assentimento."

12. Ad argumentandum tantum, a Lei n.º 10.150/2000 permite a regularização da transferência do imóvel, além de a aceitação dos pagamentos por parte da Caixa Econômica Federal revelar verdadeira aceitação tácita.

Precedentes do STJ: EDcl no Resp 573.059 /RS e REsp 189.350 - SP, DJ de 14.10.2002.

13. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no Resp 838127/DF, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17/02/2009).

Mister apontar, como o próprio juízo *a quo* afirmou, que apesar de o mutuário original não ter mais interesse jurídico com relação ao contrato firmado com a instituição financeira, sua presença no pólo ativo não pode ser afastada.

Desta feita, não há que se considerar a Sª Liana Cristina Trapassi (recorrente) parte legítima para figurar no pólo ativo da ação proposta contra o agente financeiro.

Diante do exposto, julgo prejudicados os embargos de declaração interpostos e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a decisão agravada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033119-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : MONCAO CENTRO AUTOMOTIVO LTDA e outro

: ALVARO LUIZ TELLES COELHO

ADVOGADO : ALVARO LUIZ TELLES COELHO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS

AGRAVADO : AUTO POSTO QUIRIRIM LTDA

ADVOGADO : MARCOS AURÉLIO DA SILVA RODRIGUES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2008.61.21.000508-7 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MONÇÃO CENTRO AUTOMOTIVO LTDA e ALVARO LUIZ TELLES COELHO em face da decisão reproduzida à fl.07, em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP manteve decisão anterior que havia indeferido pedido de aplicação imediata da multa prevista no art. 475-J do CPC.

A parte agravante pretende a concessão da gratuidade da justiça para processamento do recurso (vide fl. 15), pedido esse que deve ser indeferido, já que uma das partes que compõe o pólo ativo do agravo de instrumento é pessoa jurídica.

Em caráter excepcional, os Tribunais têm admitido a concessão da Assistência Judiciária à pessoa jurídica, desde que sua atividade seja filantrópica ou sem fins lucrativos, ou ainda, em hipóteses em que a pessoa jurídica comprove, através de prova bastante, a incapacidade econômica.

No caso dos autos, a agravante não trouxe qualquer prova que amparasse sua pretensão. A jurisprudência do STJ é no sentido de se exigir prova robusta da hipossuficiência da pessoa jurídica com fins lucrativos, para deferimento do pedido:

**"PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA COM FIM LUCRATIVO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS DESPESAS PROCESSUAIS - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.**

*Consoante entendimento firmado pela eg. Corte Especial, a assistência judiciária gratuita, no tocante à pessoa jurídica com fins lucrativos, pressupõe a comprovação da impossibilidade da parte requerente arcar com as despesas processuais.*

*Agravo Regimental conhecido, mas improvido."*

*(STJ, AgRg no RE nos Edcl no AgRg no Ag 702099/SP, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 07/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 245)*

**"RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOAS JURÍDICAS COM FINS LUCRATIVOS. POSSIBILIDADE. PROVA CONCRETA DA DIFICULDADE FINANCEIRA. CADIN. EXCLUSÃO. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE (art. 7º, I, DA LEI N. 10.522/2002). INDISPENSABILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NO PONTO, PROVIDO.**

*1. "A pessoa jurídica, independentemente de ter fins lucrativos, pode ser beneficiária da gratuidade prevista na Lei n. 1.060/1950, art. 2º, parágrafo único, desde que comprove, concretamente, achar-se em estado de necessidade impeditivo de arcar com as custas e despesas do processo" (Resp 803.194/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ de 26/03/2007).*

*2. (...)*

*3. Recurso parcialmente provido e, no ponto, provido."*

*(STJ, Resp 599525/MA, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 17/04/2007, DJ 28/05/2007, p. 345)*

**"PROCESSUAL CIVIL. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI 1.060/50.**

*As pessoas jurídicas sem fins lucrativos fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita independentemente de prova, porque a presunção é a de que não podem arcar com as custas e honorários do processo. Cabe à parte contrária provar a inexistência da miserabilidade jurídica, até porque a concessão do benefício não é definitiva, nos termos dos arts. 7º e 8º da Lei n.º 1.060/50.*

*Já as pessoas jurídicas com fins lucrativos somente fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita se comprovarem a dificuldade financeira, porque a presunção, nesse caso, é a de que podem arcar com as custas e honorários do processo.*

*Precedentes da Turma e da Corte Especial.*

*(...)*

*Recurso especial improvido."*

*(STJ, Resp 867644/PR, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, j. 07/11/2006, DJ 17/11/2006, p. 249)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE MISERABILIDADE JURÍDICA. SÚMULA Nº 07 DESTA CORTE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO EXCELSO PRETÓRIO.**

*(...)*

*2. Inexistindo qualquer fundamento relevante que venha infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

*3. Ademais, é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o benefício da justiça gratuita somente é concedido a empresas com fins lucrativos em circunstâncias especialíssimas. Desse modo, tendo o Tribunal a quo designado que a Recorrente não logrou comprovar a miserabilidade jurídica, o reexame da questão por este Tribunal demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula nº 07 do STJ.*

*(...)*

*5. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag 740953/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22/08/2006, DJ 16/10/2006, p. 418)*

De qualquer sorte, verifico que a decisão agravada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal de 04/09/2009-sexta-feira (fl.07), tendo o presente recurso sido interposto em 18/09/2009-sexta-feira (fl.02). **Conclui-se que o agravo de instrumento é intempestivo**, uma vez que o prazo de 10 (dez) dias para interposição do recurso teve seu início em 08/09/2009 (terça-feira) e seu término no dia 17/09/2009 (quinta-feira).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034545-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

AGRAVADO : IUMA IND/ DE URNAS MARILIA LTDA e outros

: DOUGLAS JOSE JORGE

: DURGEL JOSE JORGE

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.10.01341-6 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Marília/SP, reproduzida às fls. 18/20, que nos autos da execução fiscal por dívida referente ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS proposta em face de IUMA Indústria de Urnas Marília Ltda e outros, indeferiu o pedido de citação dos sócios para responderem pela dívida.

Alega a Caixa Econômica Federal - CEF, em síntese, que os sócios da empresa infringiram a lei ao deixarem de recolher as contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, o que autoriza a responsabilização deles, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja determinada a citação dos sócios.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os sócios/acionistas/associados das empresas executadas por dívidas referentes ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não podem ser responsabilizados pelos débitos das pessoas jurídicas com base no Código Tributário Nacional, restando a responsabilização das pessoas físicas somente nos casos de indícios de dissolução irregular da devedora.

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

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. SÚMULA N. 353/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REDIRECIONAMENTO COM BASE NO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que as disposições do art. 135 do CTN não podem ser aplicadas às execuções referentes a FGTS, pois tal contribuição não tem natureza tributária. Incidência da Súmula n. 353/STJ. (...) 3. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgReg no Ag 1075114 - Relator Ministro Benedito Gonçalves - 1ª Turma - 25/08/2009 - v.u. - DJe 03/09/2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI. 1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN. (...) 4. Recurso especial não provido."

(STJ - REsp 847931 - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - 03/06/2008 - v.u. - DJe 06/08/2008)

Nesse sentido, ainda, a Súmula nº 353, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições ao FGTS."

Por conta disso, ainda que incluídos no pólo passivo da execução fiscal em razão da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA, os sócios não podem ser responsabilizados por débitos referentes ao Fundo de

Garantia por Tempo de Serviço - FGTS nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, salvo na hipótese de indícios de dissolução irregular da executada, o que não restou demonstrado pela exequente.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de outubro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038873-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : MARCEL RODRIGUES FERNANDES e outro

ADVOGADO : WALDIR VIEIRA DE CAMPOS HELU e outro

EMBARGADO : R. DECISÃO DE FL. 103

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.021397-8 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Marcel Rodrigues Fernandes e outra opuseram Embargos de Declaração contra a decisão de fl. 103 proferida em 09 de novembro de 2009.

Sustentam os embargantes, em suas razões (fls. 105/107), a ocorrência de erro material, uma vez que a cópia da certidão da intimação da decisão agravada foi juntada à fl. 100.

Aduzem, ainda, que muito embora a certidão se reporte à decisão de fl. 85 - que intimou os autores para manifestação sobre a contestação - foi nessa oportunidade que os agravantes também foram intimados da decisão agravada.

É o relatório.

## DECIDO

Não merecem acolhida os embargos interpostos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marcel Rodrigues Fernandes e Priscila Arão Fernandes contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, em razão da ausência de respaldo legal (fl. 83).

De acordo com o artigo 525, inciso I do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento deve ser instruída obrigatoriamente com as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

A Certidão de Publicação juntada com a petição de interposição do agravo se refere à decisão que determinou que a parte autora se manifestasse sobre a contestação da CEF (fl. 100).

Assim sendo, não há de se falar em erro material na decisão embargada, tendo em vista a ausência de peça obrigatória para a interposição do agravo.

Posto isto, rejeito os declaratórios.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00096 HABEAS CORPUS Nº 0039323-75.2009.403.0000/SP

2009.03.00.039323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

IMPETRANTE : YASUHIRO TAKAMUNHE

PACIENTE : LEANDSON DA SILVA CORREA reu preso

ADVOGADO : YASUHIRO TAKAMUNE

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 2007.61.19.009780-9 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de LEANDSON DA SILVA CORREA, ora sob custódia no "Centro de Detenção Provisória de Osasco/SP", apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos - SP, consistente na decisão que indeferiu o pedido de relaxamento da prisão em flagrante do paciente por excesso de prazo na instrução criminal, nos autos da ação penal em que lhe é imputada a prática do delito previsto no artigo 33, c.c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06 .

Sustenta o impetrante a ilegalidade da custódia cautelar por excesso de prazo na formação da culpa por demora imputável à acusação.

Pediu *in limine* a concessão da liberdade provisória, o que foi mim indeferido. (fls. 34/35)

A Procuradoria regional da República opinou pela perda de objeto do *mandamus*. (fls. 38/39)

A presente impetração encontra-se prejudicada, em razão da superveniência da sentença, prolatada nos autos em epígrafe no último dia 12 de fevereiro de 2010, cuja reprodução do dispositivo passo a transcrever:

*"... Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal descrita na denúncia, para CONDENAR o réu LEANDSON DA SILVA CORREA, brasileiro, solteiro, ajudante de serviços gerais, nascido em Belém do Pará em 02/05/1988, filho de Antonio de Jesus Correa e Marli Vieira da Silva, RG nº 50.059.537-9, com 1º grau incompleto, com endereço Rua Maestro Rocha Ferreira, nº 127, São Paulo/SP, atualmente preso, como incurso nas penas do artigo 33 c/c art. 40, I da Lei 11.343/06, c/c art. 29 do CP; e art. 35 "caput", c/c. artigo 40, I, da Lei 11.343/06; Passo a dosimetria da pena ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06 No exame da culpabilidade, considerada como juízo de reprovação exercido sobre o autor de um fato típico e ilícito, verifico que sua intensidade excede os lindes normais ao tipo, pois se tratava de remessa de cocaína, entorpecente muito nocivo ao organismo humano. Não se pode comparar, p. ex., o grau de nocividade da cocaína com a maconha ou o lança-perfume. Também a expressiva quantidade de droga encontrada, 553,9 g, demonstra o maior grau de culpabilidade da conduta, como determina o art. 42 da Lei nº 11.343/06. O réu apresenta bons antecedentes. Quanto à conduta social, personalidade e aos motivos do crime, nada digno de nota foi observado. No tangente às conseqüências e circunstâncias do crime, não registro nada relevante a influenciar no cálculo da pena. Assim sendo, resta justificada a fixação da pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa. Na segunda fase, não há agravantes. Há, contudo, a atenuante do art. 65, I, do CP, por ter o réu na data do fato 19 (dezenove) anos de idade. Desta forma, reduzo a pena para 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinqüenta) dias-multa. Na terceira fase, não vislumbro a presença de causas de redução. Os benefícios da delação não podem ser reconhecidos diante do fato de não ter sido ratificada em juízo. No entanto, reconheço a transnacionalidade do tráfico (art. 40, I, da Lei 11.343/2006), de modo que aumento a pena em 1/6, fixando-a em 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa. ART. 35 DA LEI Nº 11.343/06. No exame da culpabilidade, considerada como juízo de reprovação exercido sobre o autor de um fato típico e ilícito, verifico que sua intensidade excede os lindes normais ao tipo, pois a associação da qual o réu fazia parte tinha por objetivo o tráfico de cocaína, entorpecente muito nocivo ao organismo humano. Não se pode comparar, p. ex., comparar o grau de nocividade da cocaína com a maconha ou o lança-perfume, como determina o art. 42 da Lei nº 11.343/06. O réu apresenta bons antecedentes. O réu apresenta bons antecedentes. Quanto à conduta social, personalidade e aos motivos do crime, nada digno de nota foi observado. No tangente às conseqüências e circunstâncias do crime, não registro nada relevante a influenciar no cálculo da pena. Assim sendo, resta justificada a fixação da pena-base em 1/6 acima do mínimo legal, ou seja, em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 810 (oitocentos e dez) dias-multa. Na segunda fase, não há agravantes. Há, contudo, a atenuante do art. 65, I, do CP, por ter o réu na data do fato 19 (dezenove) anos de idade. Desta forma, reduzo a pena para 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa. Na terceira fase, não vislumbro a presença de causas de redução. Os benefícios da delação não podem ser reconhecidos diante do fato de não ter sido ratificada em juízo. No entanto, reconheço a transnacionalidade do tráfico (art. 40, I, da Lei 11.343/2006, de modo que aumento a pena em 1/6, fixando-a em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 810 (oitocentos e dez) dias-multa. Nos termos do art. 69 do CP, consolidado as penas de LEANDSON DA SILVA CORREA em 09 (nove) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 1460 (mil quatrocentos e sessenta) dias-multa. Fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo. O quantum da pena privativa de liberdade fixado em concreto afasta o direito à substituição da pena privativa de liberdade em restritiva de direito ou à suspensão condicional da pena. Não obstante, o art. 44 da Lei nº 11.343/06 estabelece que os crimes dos arts. 33 e 35 da referida lei são insuscetíveis de liberdade provisória ou sursis, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direito. O réu deverá cumprir a pena em regime inicialmente fechado, a teor do disposto no art. 33, 2º, a, do Código Penal. O réu não poderá recorrer em liberdade, posto que ainda se mantêm os requisitos para a decretação da prisão preventiva. Comprovou-se ser o réu integrante de organização criminoso voltada para o tráfico internacional de entorpecentes, havendo, portanto, necessidade de sua segregação cautelar para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal. Recomende-se o acusado no presídio em que se encontra. Condeno o réu ao pagamento das custas. Determino, ainda, após o trânsito em julgado, o lançamento, pela Secretaria da Vara, do nome dos réus no "rol dos culpados", devendo, ainda, ser oficiado o Departamento competente para cuidar da estatística e dos antecedentes criminais. Expeça-se, com urgência, guia de recolhimento em nome dos condenados, remetendo-se ao Juízo Estadual das Execuções Penais. Após o trânsito em julgado, oficie-se ao Tribunal Regional Eleitoral do domicílio do réu, para os fins do art. 15, III, da CF/88. Remetam-se os autos ao SEDI para constar o nome correto do réu: LEANDSON DA SILVA CORREA. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se. "*

Desta forma, DOU POR PREJUDICADA A PRESENTE IMPETRAÇÃO, ante a perda de seu objeto, nos termos do artigo 659 do Código de Processo Penal e do artigo 187 do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Intimem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043129-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : ISOLAMENTOS HELIN LTDA -ME e outros  
AGRAVADO : NELSON BORBA FERREIRA  
: MOACYR CAMPI  
: NILSO ZUCA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MOANA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.039711-9 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 75, que determinou a exclusão dos sócios do polo passivo do executivo fiscal ao fundamento da inaplicabilidade do CTN à espécie.

Alega a recorrente, em suas razões, que a dívida regularmente inscrita goza de presunção de exigibilidade, liquidez e certeza, a teor do disposto no art. 3º, da Lei 6830/80.

Sustenta que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Inscrita, nestes termos a eles cabe o ônus da prova concernente à irresponsabilidade destes débitos empresariais.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Diante da presença dos nomes dos sócios na Certidão de dívida inscrita - CDI, os sócios não podem ser responsabilizados por débitos referentes ao FGTS, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, salvo na hipótese de indícios de dissolução irregular da executada, o que não restou demonstrado pela exequente.

Confiram-se, por oportuno, os julgados a seguir:

"EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELA LEI. 1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN. 2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN. 3. O comando do art. 40 da Lei 6.830/80, que prevê hipótese de suspensão da execução fiscal, pressupõe a existência de devedor que não foi localizado ou não foram encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora. 3. A insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 4. Recurso especial não provido." (STJ - 2ª Turma - RESP 847931 - Rel. Eliana Calmon - V.U. - DJE 06/08/08)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA-PETITA. DIREITO INTERTEMPORAL. TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. 1. Não importa julgamento extra petita a adoção, pelo juiz, de fundamento legal diverso do invocado pela parte, sem modificar a causa de pedir. Aplicação do princípio jura novit curia (AgRg no Ag 751828/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; AGRESP 617941/BA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004). 2. Segundo o princípio de direito intertemporal tempus regit actum, aplica-se ao fato a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004. 4. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ - 1ª Turma - RESP 657935 - Rel. Teori Albino Zavascki - V.U. - DJ 28/09/06, pg. 195)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.  
Cumpram-se as formalidades de praxe.  
Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.  
P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043495-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
AGRAVADO : RODRIGO CESAR DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.024840-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão da MMª. Juíza Federal da 12ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 46/48, que nos autos da ação ordinária proposta em face de Rodrigo César dos Santos, indeferiu o pedido liminar.

Cabe considerar, de imediato, que nos autos da ação da qual foi extraído o presente agravo foi prolatada sentença (fls. 61/62), o que significa dizer que o recurso perdeu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte. Cumpram-se as formalidades legais, inclusive, dando-se baixa na distribuição. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.  
Alexandre Sormani  
Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043539-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : LUCIANO BANDEIRA CUNHA  
ADVOGADO : PHELPE VICENTE DE PAULA CARDOSO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.020255-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Luciano Bandeira Cunha** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo - SP que, nos autos de ação de reintegração de posse proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, deferiu o pedido de liminar, determinando a expedição de mandado de reintegração de posse (fls. 99/100).

Em sua minuta, a parte Agravante pugna pela reforma da decisão agravada pelos seguintes motivos: **a)** que não foi notificado judicialmente ou extrajudicialmente para purgar a mora; **b)** que, nas duas audiências de conciliação, não foi possível a formalização de acordo, pois a Agravada se mostrou intransigente em permitir o parcelamento do saldo devedor; **c)** que a intimação judicial do notificado não observou o disposto no art. 867 do Código de Processo Civil, o que impossibilita a configuração de esbulho.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a sua manifesta improcedência.

Com efeito, os documentos constantes dos presentes autos demonstram, de forma clara, que a tentativa de notificação extrajudicial restou infrutífera (fl. 51), o que fez com que a CEF ajuizasse medida cautelar de notificação, sendo o ora Agravante intimado, conforme mandado de fl. 59, oportunidade em que recebeu a contrafé (fl. 60), tendo ciência inequívoca de que deveria promover o pagamento (purgar a mora) no prazo de 7 (sete) dias.

Não obstante, foram realizadas duas audiências de conciliação, cuja tentativa foi frustrada, restando configurado o esbulho, nos termos do disposto no artigo 9º da Lei nº 10.188/01. A propósito, o primeiro mandado não foi expresso porque o Juiz designou audiência prévia de tentativa de conciliação que, como já observado, não ocorreu.

Portanto, por ocasião do deferimento da medida liminar já havia decorrido o prazo previsto na notificação para o réu purgar a mora, restando devidamente caracterizada a prática de esbulho.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043847-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : REGINA MATIAS GARCIA

ADVOGADO : ELISABETE MATHIAS e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : PAULO TAUBEMBLATT e outro

PARTE RE' : ANTONIO MOACI DA CRUZ

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2005.61.81.007069-7 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Regina Matias Garcia contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP, reproduzida à fl. 15, que em autos de ação penal, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Alega a agravante, em síntese, que detém as prerrogativas para ser beneficiária da gratuidade processual, sendo certo que o fato de possuir advogada constituída não a impede de receber tal benefício, até porque a patrona é sua irmã e trabalhará sem cobrar honorários.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que lhe sejam concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 804, do Código de Processo Penal, "*a sentença ou o acórdão, que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido.*"

Segundo o dispositivo acima, o vencido somente será condenado ao pagamento de custas ao final do processo, o que significa dizer que durante o regular processamento do feito os benefícios da gratuidade processual somente lhe serão úteis para situações de dano irreparável quando, se negado o pedido, deve o contrariado impetrar *habeas corpus* ou mandado de segurança.

Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado:

"PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS - ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E GRATUITA - TESTEMUNHA DE DEFESA - INQUIRIÇÃO - DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO. 1. A assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial. 2. A condição de miserabilidade aventada em favor do paciente imbrica-se com o direito de locomoção. Trata-se de réu preso há vários anos e que aparentemente não possui fonte de rendimentos, sendo medida de rigor garantir-lhe a "justiça gratuita" para o pleno acesso à justiça e exercício do direito de defesa. 3. Embora caiba à defesa empreender investigação para a



localização de testemunha que deseja ouvir, nada impede a colaboração do Poder Judiciário para a sua localização, desde que restrita a simples diligência, como a expedição do ofício à órgão público. 4. Ordem concedida." (TRF 3ª Região - Habeas Corpus nº 2008.03.00.045060-9 - Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo - 1ª Turma - j. 31/03/09 - v.u. - DJF3 14/04/09, pág. 335)

Por conta disso, indeferido o pedido de gratuidade processual na fase em que se encontra o processo de origem, não há de admitir a interposição do presente agravo, devendo a denunciada, ao final do processo, se condenada, discutir a questão no recurso de apelação.

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

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem. P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044024-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ELIANE FABRIS SCHIMDT e outro

: EDUARDO FABRIS

ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS

PARTE RE' : INDUSHELL COM/ E REVENDA DE AUTO PECAS LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.006451-8 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Vistos etc.,*

**Decisão agravada:** proferida nos autos de execução fiscal, reconhecendo a ilegitimidade dos sócios para figurarem no pólo passivo da execução, sob o fundamento de que a responsabilidade solidária dos sócios pelas contribuições previdenciárias não mais pode ser invocada tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/09. Considerou, ademais, que mesmo aplicando-se o art. 135 do CTN não há prova nos autos de que os sócios tenham agido com infração à lei ou ao contrato social.

**Agravante:** a Fazenda Nacional interpõe agravo de instrumento sustentando, em apertada síntese, que o juiz de primeiro grau desconsiderou a presunção de legalidade e legitimidade da Certidão de Dívida Ativa que somente pode ser ilidida por meio de provas. Além disso, constando os nomes dos sócios na CDA como co-responsáveis pelo crédito tributário, cabe a estes o ônus probatório de demonstrarem que não incorreram em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Sustenta, ainda, que os fatos geradores que deram origem às contribuições cobradas ocorreram em data anterior à revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93.

**É o breve relatório. Decido.**

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Com efeito, muito embora o artigo 13 da Lei 8.620/93 tenha sido revogado com o advento da Lei nº 11.941/09, remanesce a possibilidade do sócio figurar no pólo passivo da execução fiscal, caso a Administração verifique uma das hipóteses do artigo 135 do CTN.

No caso em tela, após processo administrativo, foi expedida a CDA, a qual indica que os Agravados são co-responsáveis pelo débito executado. Isso faz presumir a responsabilidade dos Agravados, posto que a CDA é título executivo extrajudicial que goza de presunção de legitimidade.

Assim, o mero fato do artigo 13 da Lei 8.620/93 ter sido revogado não autoriza a exclusão dos Agravados da lide, sendo necessário para tanto que eles tivessem elidido a presunção da CDA, o que não ocorreu na hipótese vertente.

Posto isto, forçoso é concluir que a decisão agravada, ao excluir os sócios constantes da CDA da execução em apreço, colide com a jurisprudência pátria, sobretudo desta Corte e do C. STJ, razão pela qual ela deve ser reformada: **TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA SÓCIO CUJO NOME ESTÁ INSERIDO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA DISCUTIR A ILEGITIMIDADE PASSIVA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO (RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.110.925/SP E 1.104.900/ES).**

1. Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente os embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ).
2. A Primeira Seção, em recurso especial repetitivo (REsp 1.110.925/SP e 1.104.900/ES), consolidou o entendimento de que, para fins de exclusão do pólo passivo da execução fiscal, dada a presunção iuris tantum de veracidade das informações constantes na CDA, cabe ao sócio cujo nome está inserido no título executivo comprovar que não infringiu o disposto no art. 135 do CTN, providência inviável em sede de exceção de pré-executividade ante a necessidade de dilação probatória.
3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ).
4. Agravo regimental não provido. (STJ AEDAG 200900818588 AEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM AGRAVO - 815227 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA SEÇÃO DJE DATA:09/09/2009) PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA DE PROVA - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ.

1. Na execução fiscal, a exceção de pré-executividade não perfaz meio hábil para exclusão de sócio do pólo passivo do processo executivo, porquanto presumida juris tantum a liquidez e a certeza que revestem a Certidão da Dívida Ativa-CDA.
2. O julgado agravado encontra respaldo no entendimento das Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ, as quais determinam que somente por meio de embargos à execução faz-se apropriada a demonstração de ilegitimidade para figurar no pólo passivo do processo executivo, porquanto presumida a liquidez e a certeza que revestem a CDA; logo, tal pleito torna-se insuscetível de realização na exceção de pré-executividade.
3. O agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum agravado, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200602648728 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 908350 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS PELOS DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL.

- 1- A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação.
- 2- Não se pode, em exceção de pré-executividade, excluir do pólo passivo o sócio que figure como responsável na Certidão de Dívida Ativa, pois é dele o ônus de afastar a presunção relativa de certeza do título.
- 3- Conforme o disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, os sócios respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social, independentemente de exercerem, ou não, poderes de gerência.
- 4-Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF3 AI 200803000085208 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328535 JUIZA CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento, determinando que os sócios constantes na CDA sejam mantidos no pólo passivo da execução objeto do presente.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.003639-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : MANUEL LUIS SOUSA SPINOLA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de dupla apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Manuel Luiz Souza Spinola em face da r. sentença da MMª. Juíza Federal da 25ª Vara Cível de São Paulo/SP de fls. 87/91 que reconheceu a prescrição da pretensão de cobrança de juros progressivos das parcelas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS anteriores a 05/02/1979, julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa de juros progressivos e julgou parcialmente procedente o pedido quanto aos expurgos inflacionários, condenando a CEF a fazer o creditamento, nas contas vinculadas ao FGTS da parte autora, das diferenças pecuniárias de correção monetária dos índices aplicados e o percentual da variação do Índice de Preços ao Consumidor nos meses de junho de 1987 (18,02%), janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (5,38%) e fevereiro de 1991 (7,00%).

O autor, Manuel Luiz Souza Spinola, requer a condenação da CEF para realizar a capitalização do saldo das contas de FGTS a partir de 1º de janeiro de 1967, aplicando a taxa de juros progressivos previstos no art. 4º da Lei nº 5.107/66.

A CEF, por sua vez, sustenta a improcedência de todos os pedidos do autor.

É o breve relatório.

O Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula n.º 210, consagrou a tese da prescrição trintenária não apenas para a cobrança das contribuições ao FGTS, como também às demandas aforadas pelos titulares das contas em busca de diferenças de correção monetária (REsp n. 539339/MG, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 9.12.2003, DJU de 15.3.2004, p. 173; REsp n. 333151/ES, 2ª Turma, rel. Min. Peçanha Martins, j. em 26.3.2002, DJU de 10.3.2003, p. 151). Dessa forma, estão prescritas as parcelas anteriores à 05/02/1969.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66. I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos JUROS PROGRESSIVOS.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.*

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).*

Contudo, a parte autora não cumpriu os requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros. Neste aspecto, bem consignou o Juízo de 1º grau:

*"(...)Houve opção pelo regime do FGTS, em 09/11/1970 (fl. 35) e 09/02/1972 (fl. 36). Estas opções ocorreram sob a égide da Lei nº 5.107 de 13/09/1966.*

*Considerando que não houve continuidade da relação empregatícia, conforme acima descrito, o autor não faz juz aos juros progressivos previstos na Lei nº 5.107/66.*

*E porque houve a mudança de empresa, o autor se enquadra na situação descrita no item "d", qual seja, a dos trabalhadores que vieram a empregar-se após a edição da Lei nº 5.958, de 10.12.1973, os depósitos devem ser remunerados, apenas e tão-somente, na forma preconizada pelo artigo 1º da Lei 5.705/71 e pelo caput do artigo 13 da Lei 8.036/90, os quais estabelecem a capitalização dos juros à taxa única de 3% ao ano, não havendo que se falar, portanto, na aplicação da taxa progressiva de juros na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66."*

A questão acerca do devido creditamento dos índices de correção monetária às contas vinculadas dos empregados que optam pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS restou pacificada no sentido de que, em qualquer hipótese, incidiria o IPC: 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990. A matéria foi sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 252. Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

A Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça faz remissão ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7-RS:

*"EMENTA: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e de maio de 1990) e Collor II.*

*O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.*

*- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional*

*. - No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II." (destaquei).*

A Suprema Corte ao afirmar aplicável o IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, firmou entendimento no sentido de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, sujeitando-se a um regime jurídico que o discipline, não há questão de direito adquirido a ser examinada, relegando ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis.

Nessa esteira, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça retomou o julgamento do Recurso Especial nº 265.556-AL, Relator Min. Franciulli Netto e, em 25 de outubro de 2000 reconheceu o direito de reajuste dos saldos fundiários nos meses de janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% quanto às de abril de 1990, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados:

*"(...) Assentou o Pretório Excelso (RE n.226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87-LBC-18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90-BTN-5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.*

*(...) Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.*

*(...) Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 fevereiro de 1991, respectivamente, 'Planos Bresser', Collor I e Collor II' (...)"*

Corroborando os ditames da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça, colaciono os seguintes julgados:

**"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO DOS DEPÓSITOS. ÍNDICES APLICÁVEIS. PRECEDENTES DO STF E STJ. SÚMULA 252/STJ. JUROS DE MORA.**

*(...) Os índices aplicáveis na atualização dos depósitos nos meses de junho/87, janeiro/89, abril/90, maio/90, fevereiro/91 e março/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38% (BTN), 7,00% (TR) e março/91 (8,50%), consoante jurisprudência do pretório excelso e entendimento consolidado nesta Corte, inclusive através da Súmula 252/STJ (...)"*

*(STJ, Resp 366865/DF, Rel.Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 06.12.2004,p.244).*

**"ADMINISTRATIVO.FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 252 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*(...) Da simples leitura da Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça depreende-se que, relativamente aos períodos de junho/87 e fevereiro/91, os índices aplicáveis são, respectivamente, a LBC e a TR, nos percentuais de 18,02% e 7,00% (...).*

*(AC 2007.61.14.006283-6, Rel.Des.Fed.Cecília Mello, DJF3 28.05.2009,p.531).*

*"(...) Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de*

1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula 252 do E. STJ".

(TRF3, AC 2007. 61.00.030910-9, Rel. Des.Fed. Johanson Di Salvo, DJF3 24.06.2009, p.30).

TRIBUTÁRIO - FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Segundo a Súmula 252 deste Tribunal, os saldos das contas do FGTS devem ser corrigidos pelos índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho/87; 5,38% (BTN) para maio/90; e 7,00% (TR) para fevereiro/91.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1112009, Rel Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 14/04/2009).

Assentado o entendimento no sentido de que o correntista fundiário tem direito à correção dos valores depositados na conta vinculada ao FGTS nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR).

Anoto que os percentuais que foram pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução do julgado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.Int. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00103 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.61.06.008072-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE : JOSUE PEREIRA DOS SANTOS e outro

: MARIA JOSE PURCINO DOS SANTOS

ADVOGADO : LUZIA PIACENTI

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DESPACHO

F. 185-193 - os requerentes declaram que abrem mão do prazo recursal. Destarte, cumpra-se a parte final da decisão de f. 182-183, procedendo-se às devidas anotações e remetendo-se os autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000156-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : SL SERVICOS ESPECIALIZADOS EM SEGURANCA PATRIMONIAL S/C LTDA

ADVOGADO : OSCAR DOS SANTOS FERNANDES 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 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.21443-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Decisão agravada:** o MM. Juízo *a quo* determinou a expedição de ofício requisitório, nos termos do cálculo da Contadoria Judicial.

**Agravante:** autor pugna pela reforma da decisão, ao argumento, em síntese, de que seja determinado o envio dos autos à Contadoria Judicial para o fim de fazer à atualização monetária.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cumprido consignar que os autos foram remetidos ao Setor de Cálculos Judiciais para apuração do valor efetivamente devido, uma vez que o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar os cálculos.

A Contadoria da Justiça Federal é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

É de salientar que a conta de liquidação apresentada pelo setor de contadoria, observou o critério da correção monetária conforme se vê no demonstrativo de cálculo o valor a ser restituído pelo autor, levando em conta os acréscimos da correção monetária, juros de mora e multa.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000350-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : THIAGO MASTRANGELO MARQUES e outros

: JOAO CARLOS MARQUES

: ANA MARIA APARECIDA MASTRANGELO MARQUES

ADVOGADO : RONNY HOSSE GATTO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.02.007818-3 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Vistos etc.,

**Descrição fática:** em sede de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal contra Thiago Mastrangelo Marques e outros, objetivando o crédito de R\$44.537,12, decorrente do Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES.

**Decisão agravada:** o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de desnegativação do nome dos requeridos, junto ao SERASA, por constituir provimento acautelatório.

**Agravante:** sustenta, em síntese, que a decisão agravada deve ser reformada, para determinar a ocultação dos nomes dos agravantes do rol de inadimplentes de órgãos de proteção de crédito em razão de débito sub judice.

É o relatório. DECIDO.

É o breve relatório. Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito dos Tribunais Superiores e deste E. TRF.

A r. decisão agravada, por seu turno, que indeferiu o pedido de desnegativação do nome dos requeridos deve ser mantida.

De acordo com a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, para que a discussão judicial do débito obste a negativação/ocultação em cadastros de proteção ao crédito devem estar presentes três requisitos: (1º) existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; (2º) demonstração de que a cobrança da dívida é indevida e de que a contestação se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou do STJ; (3º) em caso de contestação de parte do débito, realização de depósito do valor da parte incontroversa ou de prestação de caução idônea.

O agravante não juntou aos autos elementos que permitam concluir pela verossimilhança de suas alegações. Apenas alegou a exigência de encargos indevidos pela CEF mas não comprovou quais valores seriam indevidos, de forma a demonstrar a aparência de bom direito. Não apontou e não depositou a quantia incontroversa do débito, de forma que não faz *jus* à tutela antecipada.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DIVERGÊNCIA NOTÓRIA. POSSIBILIDADE.

1. A discussão judicial da dívida obsta a negativação nos cadastros de proteção ao crédito, sendo necessária a presença de três requisitos: (a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; (b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, haja depósito do valor referente à parte tida por incontroversa ou a prestação de caução idônea ao prudente arbítrio do magistrado.

(...)" (STJ, Quarta Turma, AGA 1047425, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 01.06.2009, unânime)

É também nesse sentido o entendimento do C. STJ e deste E. TRF no que tange às ações revisionais de contratos bancários, que só devem impedir o registro do nome do correntista em cadastros negativos em caso de demonstração de que a contestação do débito se funda no bom direito, bem como em que venham acompanhadas do depósito da parte incontroversa do débito ou da prestação de caução.

Nesse sentido:

**CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.**

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa frequência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido. (STJ, Segunda Seção, RESP 527618, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 24.11.2003, p. 214)

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. DIVERGÊNCIA NOTÓRIA. POSSIBILIDADE.**

1. A discussão judicial da dívida obsta a negatização nos cadastros de proteção ao crédito, sendo necessária a presença de três requisitos: (a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; (b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; e (c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, haja depósito do valor referente à parte tida por incontroversa ou a prestação de caução idônea ao prudente arbítrio do magistrado.

2. A exigência, para a manutenção da tutela antecipada, de pagamento do valor tomado acrescido de juros de 1% e de reajuste pelo IGP-M destoa do entendimento do STJ no que se refere ao requisito estabelecido no item "c".

3. A demonstração do dissídio jurisprudencial pode ser feita pela transcrição das ementas dos acórdãos paradigmas quando a divergência é notória e os seus elementos transparecem nos trechos reproduzidos.

4. Agravo regimental desprovido. (STJ, Quarta Turma, AgRg 1047425, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 01.06.2009)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO ORDINÁRIA - REVISÃO DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ESTUDANTIL - FIES - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - DISCUSSÃO QUANTO AO VALOR DA DÍVIDA - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - ADMISSIBILIDADE - PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO OU DEPÓSITO DO MONTANTE INCONTROVERSO DO DÉBITO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PREJUDICADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. Resta prejudicado o pedido de reconsideração da r. decisão que deferiu o efeito suspensivo, em face do julgamento do agravo de instrumento.

2. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.

3. Não se evidenciaram os requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela pretendida, porquanto o simples ajuizamento da ação revisional das cláusulas contratuais não afasta, por si só, a possibilidade do credor tomar as providências necessárias quanto à inscrição do nome do devedor no cadastro de proteção ao crédito.

4. Segundo orientação jurisprudencial da E. Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça: "não cabe a concessão de tutela antecipada para impedir o registro de inadimplentes nos cadastros de proteção ao crédito, salvo nos casos em que o devedor, demonstrando efetivamente que a contestação do débito se funda em bom direito, deposite o valor correspondente à parte reconhecida do débito, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

5. Não obstante os agravantes reconhecerem a existência da dívida, deixaram de apresentar qualquer prova de que foi prestada caução idônea, ou de que estão efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, razão pela qual não se justifica a antecipação dos efeitos da tutela para coibir o lançamento dos seus nomes nos cadastros de restrição ao crédito.

6. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 304574, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 23.09.2008)

Posto isso, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.



São Paulo, 18 de janeiro de 2010.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000372-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
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 : EMBREACOM DO BRASIL INDL/ LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO AMENDOLA FERREIRA e outro  
PARTE RE' : ALINE BATISTA CAMARGO e outro  
: FELIPE BATISTA CAMARGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.13.002529-3 1 Vr FRANCA/SP  
DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de ação de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)** em face de Embreacom do Brasil Industrial Ltda e outros, objetivando a satisfação do crédito inscrito em dívida ativa.

**Decisão agravada:** o MM. Juiz *a quo* recebeu a inicial executiva apenas em relação à sociedade empresarial e não em relação aos sócios apontados na CDA, dada a ausência de comprovação dos requisitos, nos termos do art. 135 do CTN.

**Agravante:** a UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) pretende a reforma da decisão, para que seja incluído no pólo passivo da execução os sócio-gerentes apontados na CDA, nos termos do art. 13 da Lei 8.620/93.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Merece acolhimento o presente agravo, contudo, sob fundamento diverso.

Muito embora partilhasse do entendimento de que o sócio da empresa somente seria responsável pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições contidas no art. 135, do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome do sócio na certidão de dívida ativa, como co-responsável pelo crédito exequendo, cabe a ele o ônus de demonstrar que não agiu com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, in verbis:

" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.
2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.
4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.
5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."

(STJ, EDRESP nº 960456, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA.

I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.

II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA.

III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios, pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)

Cumprido destacar que os sócios, cujo nome constam das CDAs, sejam excluídos da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

**"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa.** Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125) (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

No presente caso, os nomes dos sócios co-responsáveis, constam das CDAs, sendo que não foi demonstrado que não eram sócios da empresa e que nem exerciam cargo de direção da sociedade executada, motivo pelo qual a r. decisão agravada merece ser reformada, para manter os co-responsáveis no pólo passivo da execução, devendo ser providenciada a citação dos mesmos.

É oportuno consignar que a responsabilidade dos sócios não decorrerá, no presente caso, única e exclusivamente das disposições do artigo 13 da Lei 8.620/93. A execução foi proposta contra a pessoa jurídica e a pessoa física, constando na CDA o nome de todos os co-responsáveis, que antes de tudo incumbe a eles o ônus da prova de que não restou caracterizado as hipóteses legais nas disposições do art. 135, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, o advento da Lei nº 11.941/09, que revogou o sobredito art. 13 da Lei nº 8.620/93, em nada afeta a presente hipótese.

Para exaurimento da questão trago à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FÍSICA NO PÓLO PASSIVO. CDA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA DO CO-EXECUTADO. NECESSIDADE DE PROVAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO REJEITADO. I - Em primeiro lugar, em nenhum momento restou afirmado que a inclusão do nome da pessoa física co-executada foi incluído na Certidão de Dívida Ativa - CDA por conta do disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93. II - Por outro lado, a execução fiscal foi proposta em face da empresa e da pessoa física - ambos qualificados como devedores -, sendo certo que o nome da pessoa física consta na Certidão de Dívida Ativa - CDA na qualidade de co-responsável, o que induz a ela (pessoa física) apresentar prova inequívoca para ser excluída do pólo passivo, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça. Para que não parem dúvidas, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA. CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".  
....." (STJ - REsp 1104900/ES - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - j. 25/03/09 - v.u. - DJe 01/04/09). III - Embargos de declaração rejeitados" (TRF3, AI 2007.03.00.020800-4/SP, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 01/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:10/09/2009 PÁGINA: 96)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para manter todos os co-responsáveis, indicados nas CDAs, no pólo passivo da presente execução, possibilitando, pelas vias ordinárias ou dos embargos, comprovarem fatos que afastem suas responsabilidades, nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001083-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ERTEC CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.014482-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO  
Vistos etc.

**Decisão agravada:** proferida em sede de mandado de segurança impetrado por Ertec Construções Elétricas Ltda contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPO GRANDE, indeferiu a medida liminar pleiteada, consistente na suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado e o 13º a ele proporcional.

**Agravante (Impetrante):** Alega, em síntese, que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, não podendo constituir salário-de-contribuição para fins previdenciários. Assevera, ainda, que o Decreto nº 6.727/2009, ao revogar o artigo 214, §9º, inciso V, alínea "f", do Decreto nº 3.048/99, e incluir as verbas pagas a título de aviso prévio indenizatório na base de cálculo das contribuições previdenciárias, incorreu em vício de ilegalidade, porquanto extrapolou os limites estabelecidos pela Lei nº 8.212/91, bem como em relação ao 13º a ele proporcional.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem como abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

Com efeito, o fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.**

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.
2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.
3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impede destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

"Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97".

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.**

**I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.**

**II - RECURSO PROVIDO.**

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.
2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.
4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.
5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.
6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.
7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.
9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizada.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, dou provimento ao presente recurso, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

Após, ao Ministério Público Federal

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : VITOPEL DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2010.61.26.000116-3 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VITOPEL DO BRASIL LTDA** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Santo André - SP que, nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato a ser praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil, indeferiu o pedido de liminar para que o impetrante recolhesse a contribuição ao SAT/RAT sem a aplicação do índice do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, na forma prevista na Lei nº 10.666/2003 e no Decreto nº 6957/2009.

Em sua minuta, o agravante pugna pela reforma da decisão pelos seguintes motivos: a) que a metodologia implementada pelo Conselho Nacional da Previdência Social desprestigia a isonomia e a justiça; b) que apresentou contestação perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional do Ministério da Previdência Social ao qual não foi atribuído efeito suspensivo, em clara violação ao disposto no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional.

É o breve relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da tutela antecipada recursal.

Com efeito, o risco de lesão grave decorre da majoração da alíquota, o que, no caso da Agravante, implica em elevação da carga tributária em montante superior a R\$ 10.000,00.

Por outro lado, o agravante apresentou consistentes argumentos acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato questionado, o que também recomenda a concessão da medida pleiteada, devendo a análise pormenorizada ser realizada por ocasião do julgamento pelo órgão colegiado (2ª Turma), evitando-se a antecipação de juízo de valor sobre a matéria, de modo que a decisão ora adotada é a que melhor atende aos interesses de ambas as partes.

Diante do exposto, **concedo a tutela antecipada recursal** para deferir o pedido de liminar formulado nos autos de mandado de segurança, afastando a sujeição do impetrante à majoração do recolhimento da contribuição ao SAT/RAT nos termos do FAP até o julgamento do presente recurso ou do mérito do mandado de segurança.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001365-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : EDITORA PARMA LTDA - em recuperação judicial

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR 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 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

No. ORIG. : 2004.61.00.028125-1 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 322, que postergou a determinação de levantamento de valores depositados nos autos após o trânsito em julgado da decisão a ser proferida nos autos da ação ordinária nº 2004.61.00.027653-0, em face da qual foi distribuída por dependência ao feito originário.

Alega a recorrente, em suas razões, que a manutenção do bloqueio dos valores depositados impedirá a utilização dos ativos financeiros necessários para manter as suas atividades em pleno funcionamento, inclusive quanto ao pagamento aos seus funcionários e seus fornecedores.

Sustenta que a recorrente se encontra em recuperação judicial (processo nº 2006.042929-7), o que significa dizer que neste momento necessita ainda mais do dinheiro depositado nos autos.

Salienta tratar-se de ação de consignação em pagamento proposta com vistas à autorização para a realização de depósitos mensais de valores, referentes ao parcelamento dos débitos previdenciários, objeto do LDC nº 35.594.298-4 e daqueles constituídos através de GFIP relativos aos meses de março a agosto de 2004. O pleito de depósito foi acolhido. Contudo, a sentença extinguiu o feito, sem análise de mérito, com esteio no art. 267, VI, do CPC, o que motivou o pedido de levantamento do depósito na medida em que este perdeu o objeto.

Destaca que a recorrida opôs embargos de declaração da sentença alegando a omissão quanto ao destino do depósito e pleiteou a conversão do depósito em renda, pleito este rejeitado.

Diante do trânsito em julgado pleiteou o levantamento do depósito.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Da análise das razões recursais, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido.

Nesta linha, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO PELO CONTRIBUINTE: IMPOSSIBILIDADE - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. 1. A Primeira Seção firmou entendimento de que, mesmo sendo extinto o feito sem julgamento do mérito, os depósitos para suspensão da exigibilidade do crédito tributário devem ser convertidos em renda da Fazenda Pública e não levantados pelo contribuinte. 2. Ressalva da posição da Relatora. 3. Recurso especial provido."

(STJ - 2ª Turma - RESP 929782 - Rel. Eliana Calmon, v.u., DJE 14/08/08)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001916-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : RICARDO FERNANDO BATISTA DE MELO  
ADVOGADO : MARCIONIL MOREIRA DA SILVA FILHO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.27.004255-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

*Vistos etc.*

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Ricardo Fernando Batista de Melo** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista - SP que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado nos autos de ação revisional de financiamento ao estudante de ensino superior (FIES) proposta contra a Caixa Econômica Federal - CEF.

O agravante pugna pela reforma da decisão agravada pelos seguintes motivos: a) que o artigo 7º da Lei nº 8.436/92 prevê um limite específico de 6% ao ano para os juros de crédito educativo; b) que é vedada a capitalização de juros nesta espécie de crédito; c) que a aplicação da tabela *Price* implica no computo de juros sobre juros.

**É o breve relatório. Decido.**

Anoto, de início, que defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita apenas em relação ao presente feito, uma vez que o pedido formulado perante o Juízo de origem ainda não foi apreciado.

Quanto ao mérito, entendo que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Não vislumbro a verossimilhança exigida pelo disposto no artigo 273 do Código de Processo Civil. Com efeito, a controvérsia dos presentes autos diz respeito à forma de cálculo do débito decorrente de contrato abertura de crédito estudantil entabulado nos moldes do FIES, programa governamental instituído pela Lei 10.260/01, com o escopo de viabilizar o acesso de estudantes menos favorecidos a universidades particulares, com recursos originários do Ministério da Educação e Cultura, portanto, trata-se de fundo regrado por normas rígidas, não havendo margem de negociação entre as partes.

Ressalto, de início, que não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil, pois a relação em comento não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES. Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC .*

- 1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.*
- 2. Inexiste óbice legal que se celebre contrato s geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.*
- 3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC . Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.*



4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes. 3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (grifos nossos)

Acerca da incidência do sistema de amortização da "Tabela Price", a sua aplicação encontra-se prevista contratualmente, mais precisamente na cláusula 9.1.3, inexistindo ilegalidade à sua adoção, que recai, apenas sobre o saldo devedor. Nesse sentido, este E. Tribunal Regional Federal já se manifestou a respeito:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."(TRF3ª REGIÃO, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336620, Processo: 200803000198921, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, relator Juíza Vesna Kolmar Data da decisão: 16/06/2009, DJF3 CJI DATA 24/06/2009) (grifos nossos)

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES.

**Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.**

No caso particular do FIES, pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).

O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES. (TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)

Não há que se falar em abusividade na aplicabilidade da taxa de juros prevista contratualmente, fixada em 9% ao ano como taxa efetiva a incidir mensalmente na fração de 0,720732% ao mês, pelo que não extrapola o limite constitucional de 12% ao ano, não prosperando, também, a alegação de existência de capitalização mensal de juros e a violação aos termos da Súmula 121 e 596 do STF. Nesse sentido:

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. FIES. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NOS FIES .

**Inexiste qualquer ilegalidade na adoção do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price, não implicando em acréscimo do valor da dívida.**

**No caso particular do FIES , pouco importa a suposta capitalização mensal dos juros, pois está legal e contratualmente prevista uma taxa anual efetiva de 9%, isto é, não se trata de juros mensais que, aplicados de modo capitalizado cumulam taxa efetiva superior à sua aplicação não capitalizada. Matematicamente, o argumento dos**

*devedores é de que o agente financeiro estaria aplicando 1/12 avos de 9% (isto é 0,75%), capitalizados mês a mês, resultando em 9,38% de taxa efetiva ao final do ano, o que, isto sim, é vedado. Entretanto, em verdade, a CEF aplica mensalmente apenas a fração necessária a que se atinja, através da capitalização mensal, uma taxa efetiva de 9% ao final do ano, ou seja, aplica 0,720732% a.m (como está expresso no contrato de fl. 14).*

*O que a jurisprudência veda, inclusive sob a forma de súmula, não é a mera operação matemática da capitalização, vez que o direito não faz exame das leis matemáticas, mas sim a eventual onerosidade que dela pode decorrer, o que, como se vê, não ocorre no caso do FIES .*

*(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200771040042510 UF: RS Órgão Julgador: QUARTA TURMA, relator VALDEMAR CAPELETTI Data da decisão: 30/04/2008 Documento: TRF400164371, D.E. 12/05/2008) (grifos nossos)*

*"FIES. TABELA PRICE . LEGALIDADE. CAPITALIZAÇÃO E LIMITAÇÃO DOS JUROS. RESPEITO AO LIMITE DA TAXA EFETIVA ANUAL, SOB PENA DE RECONHECIMENTO DE CAPITALIZAÇÃO INDEVIDA E ANATOCISMO. MORA DEBENDI. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. CADASTRO DE INADIMPLENTES. EXCESSO DE COBRANÇA. INEXISTÊNCIA.*

*1. A tabela price , espécie do gênero do Sistema Francês de Amortização, dele se diferencia por especificar percentual anual de juros, a serem pagos mensalmente. Tal montante não é encontrado mediante simples aplicação de cálculo aritmético, mas através de fórmula prévia e específica. Neste cenário, a 'taxa nominal' (9%), que serve para calcular a 'taxa efetiva' (0,7207%), torna extremamente difícil a possibilidade da 'taxa cotada anual' (9%) ultrapassar a 'taxa anual de retorno'.*

*2. Quanto à forma de pagamento, a tabela price indica, com base em sua fórmula matemática, parcelas periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor da prestação é composto por uma parcela de juros que decresce ao longo do período e outra de amortização, que cresce de forma exponencial.*

*3. Nos contratos do FIES , a manutenção da tabela price não viola as Súmulas 121 e 596 do STF, respeitados os limites contratuais.*

*(...)" (TRF 4ª Região, AC 2006.71.16.002599-6, Rel. Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, 3ª Turma, DJ 10/02/2009)*

*"CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE CRÉDITO EDUCATIVO. REVISÃO CONTRATUAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. TABELA PRICE. LEI 10.260/01. CÓDIGO CONSUMIDOR (Lei n.º 8.078/90). INAPLICABILIDADE. FIANÇA. JUROS. MANUTENÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - O contrato de Financiamento Estudantil - FIES, firmado perante a Caixa Econômica Federal, com cunho eminentemente social, constitui, por muitas vezes, o único meio de que possui uma parcela da população para ter acesso ao ensino e à formação acadêmica.*

*II - A CEF é ente legítimo para figurar no pólo passivo desta lide.*

*III - A própria norma instituidora do referido financiamento estudantil - FIES (Lei nº 10.260/2001, artigo 5º, inciso III) ressalva que o oferecimento de garantia pelo estudante financiado deve ser adequado à sua condição, bem como, as portarias nº 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitem a possibilidade de outras formas de garantia do contrato além da prestação de fiança pessoal.*

*IV - O Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) não é aplicável aos contratos de crédito educativo (Lei n. 8.436/92).*

*V - Observado pela Caixa Econômica Federal o limite de juros estabelecido na Lei nº 10.260/01, não se há que cogitar de reduzir o percentual de juros aplicados no contrato de financiamento de crédito educativo, eis que praticados à razão de nove por cento ao ano, taxa bem abaixo daquela verificada no mercado.*

*VI - A aplicação da "tabela Price", a contratação dos juros de 9% (nove por cento) ao ano e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária se adequam ao art. 5º, parágrafo 1º, da Lei nº 10.260/01, não havendo onerosidade excessiva ou capitalização. Não há ilegalidade na aplicação da "tabela Price".*

*VII - Apelação da CEF parcialmente provida.*

*VIII - Apelação da parte autora improvida." (TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, Classe: AC - Apelação Cível - 441185, Processo: 200684000071734 UF: RN Órgão Julgador: Quarta Turma, relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli Data da decisão: 29/04/2008 Documento: TRF500158707, DJ - Data.:27/05/2008 - Página:504 - Nº:99) (grifos nossos)*

Observo, enfim, que as alegações formuladas na inicial e os documentos que a instruem não comprovam a possibilidade de que o indeferimento da tutela antecipada ocasionará a lesão grave ou de difícil reparação, o que também justifica a manutenção da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002229-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
AGRAVADO : LEA CRISTINA ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.027073-1 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão reproduzida às fls. 68/70, em que o Juízo Federal da 23ª Vara de São Paulo/SP, nos autos de ação possessória, pedido de antecipação dos efeitos da tutela, sob o fundamento de que o Programa de Arrendamento Residencial -PAR constitui política pública tendente à efetivação do direito social à moradia, devendo ser dada oportunidade ao arrendatário de regularizar o arrendamento mediante pagamento dos encargos em atraso.

A CEF alega, em síntese, que ajuizou ação de reintegração de posse em face do descumprimento de cláusulas do contrato de arrendamento residencial, uma vez que a arrendatária estaria inadimplente com os encargos de arrendamento e condominiais desde janeiro/2009, embora tenha sido notificada (fls. 28/62).

Afirma que devem ser antecipados os efeitos da tutela para que haja a desocupação do imóvel e que haveria *periculum in mora*, já que a demanda poderá se arrastar durante anos, impedindo que este imóvel seja utilizado para beneficiar outras famílias.

É o relatório.

Há contrato de arrendamento residencial firmado entre a CEF e a ré (fls. 44/50).

A inadimplência configura hipótese de rescisão do contrato (vide cláusulas 18ª e 19ª).

Em face da constatação da inadimplência das parcelas vencidas desde janeiro de 2009, foi emitida notificação extrajudicial em 14/04/2009, a fim de que ela purgasse a mora em dez dias, o que não ocorreu, haja vista que o imóvel encontrava-se fechado (fls. 38/43).

Resta configurada, portanto, a verossimilhança do direito alegado.

A falta de pagamento dos encargos é conduta que viola as regras previstas na Lei nº 10.188/01. Eventual permissividade ou tolerância com tal conduta pode acabar resultando na inviabilidade do referido programa de arrendamento residencial. Verifico, pois, *periculum in mora* suficiente para ensejar a antecipação dos efeitos da tutela neste caso.

A agravada exerce a posse sem qualquer fundamento e sem qualquer contraprestação, vez que é patente a inadimplência desde janeiro/2009. Conclui-se que inexistente óbice à antecipação dos efeitos da tutela, sendo legítima a restituição do imóvel, mediante a expedição do mandado de desocupação e imissão de posse em favor da Caixa Econômica Federal.

A imissão da CEF no imóvel não ofende o direito à moradia, até porque a destinação do imóvel continuará sendo residencial, apenas atendendo a outra pessoa igualmente destinatária do mesmo direito, de tal sorte que a medida seria socialmente neutra. Muito ao contrário, o adequado funcionamento dos instrumentos de financiamento da casa própria é que se mostra capaz de assegurar a dignidade humana.

De qualquer sorte, a Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que regula o programa de arrendamento residencial - PAR, em seu artigo 9º, autoriza a reintegração de posse caso se configure o esbulho possessório decorrente do inadimplimento das prestações do arrendamento, sendo que, no caso dos autos, constatou-se a inadimplência.

Verificado o inadimplimento, é de rigor a incidência desse dispositivo legal.

"PROCESSUAL CIVIL - REINTEGRAÇÃO - POSSESSÓRIA - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - ARRENDATÁRIOS INADIMPLENTES - NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE RESCISÃO CONTRATUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE CONCEDEU A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA A FIM DE REINTEGRAR A AUTORA NA POSSE DO IMÓVEL - ESBULHO POSSESSÓRIO CARACTERIZADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. A simples alteração da base objetiva do negócio, consubstanciada em dificuldades financeiras da parte agravante, não importa por si só em motivo suficiente a ensejar a revisão do contrato de arrendamento residencial objeto da lide.
2. Não incide no caso vertente a invocada cláusula rebus sic stantibus, pois o fato imprevisível que justifica a sua incidência deve ser geral.
3. A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial prevista expressamente no art. 9º da Lei nº 10.188/01 encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento.
4. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pela arrendatária desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.
5. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade.

6. Assim, o esbulho possessório constante da cláusula décima oitava do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/01.
7. As disposições protetivas constantes do Código de Defesa do Consumidor devem ser afastadas quando em contraposição à *novatio legis* de caráter específico como as normas aqui em discussão veiculadas pela Lei nº 10.188/01.
8. agravo de instrumento improvido. agravo regimental prejudicado." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, Rel. Des. Johanson Di Salvo, j. 13/06/2006, DJU 29/08/2006, p. 325)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de determinar a expedição de imissão de posse em favor da Caixa Econômica Federal. P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002287-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CIVEL COM/ E IND/ DE VEDACOES LTDA  
ADVOGADO : FABIANO HENRIQUE SILVA e outro  
AGRAVADO : EDUARDO FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : NATALINO DE SANTIS e outro  
: GILBERTO AMBROSIO FANGANIELLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.002500-6 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP que indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada ante o fundamento, em síntese, de inoccorrência do esgotamento de diligências no sentido de localizar bens do devedor.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

É impróprio admitir-se a penhora sobre ativos financeiros (dinheiro) havidos em depósito ou conta corrente do executado, antes da demonstração da inexistência de outros bens passíveis de penhora.

Com a Lei federal nº 11.382, de 2006, *o dinheiro*, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Essas medidas, aliás, decorrem de um amplo processo de simplificação e efetividade na prestação da *tutela jurisdicional tempestiva*, de modo a adequar o processo ao perfil instrumental e garantidor de justiça social, em razão do qual foi edificado.

Contudo, nem por isso deixou de produzir efeitos o teor do art. 620 do CPC, in verbis: "Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo meio menos gravoso".

É que a penhora sobre dinheiro, enquanto medida primeira, poderia solapar o executado de recursos mínimos e indispensáveis à sua subsistência ou à realização regular dos seus negócios.

Os dispositivos citados do Código de Processo Civil devem ser interpretados em conjunto com o 185-A, do CTN, que determina que:

*"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".*

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCOMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO DE CONTA-CORRENTE DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ORDEM LEGAL DE PENHORA.**

(...)

2. *'Indicado bem imóvel pelo devedor, mas detectada a existência de numerário em conta-corrente, preferencial na ordem legal de gradação, é possível ao juízo, nas peculiaridades da espécie, penhorar a importância em dinheiro, nos termos dos arts. 656, I, e 657 do CPC' (REsp nº 537.667/SP, Quarta Turma, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 09/02/2004).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

*(REsp 928.557/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 31.5.2007)*

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. PREQUESTIONAMENTO.**

(...)

4. *Admissível o bloqueio de valores em conta-corrente da executada somente após a constatação da inviabilidade dos meios postos à disposição do exequente para a localização de bens do devedor. Precedentes.*

5. *Recurso especial provido."* (REsp 904.385/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22.3.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA AUSÊNCIA DE OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. PENHORA CONTA-CORRENTE. POSSIBILIDADE.**

(...)

- *É possível a penhora recair sobre saldo existente em conta-corrente sem que ocorra ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor."*

*(AgRg no Ag 727.148/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27.3.2006)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO DE CONTA-CORRENTE DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ORDEM LEGAL DE PENHORA.**

1. *Indicado bem imóvel pelo devedor, mas detectada a existência de numerário em conta-corrente, preferencial na ordem legal de gradação, é possível ao juízo, nas peculiaridades da espécie, penhorar a importância em dinheiro, nos termos dos arts. 656, I, e 657 do CPC' (REsp nº 537.667/SP, Quarta Turma, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 09/02/2004).*

2. *Recurso especial a que se nega provimento."* (REsp 809.086/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006)

**"PROCESSUAL CIVIL - PENHORA - RECUSA DE BENS PELO CREDOR - POSSIBILIDADE - SUFICIÊNCIA DA GARANTIA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.**

1. *Embora esteja prevista no CPC que a execução far-se-á da forma menos gravosa para o executado (art.620 CPC), isso não impede que o credor recuse a oferta de bens em garantia, se forem eles de difícil comercialização.*

2. *A gradação de bens a serem penhorados, como consta do art. 11 da LEF, não é inflexível, podendo ser alterada a ordem a depender das circunstâncias fáticas (precedentes do STJ).*

3. *Questão em torno da existência de outros bens, inclusive imóveis, suficientes à satisfação do débito que demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.*

4. *Recurso especial improvido".*

*(Processo REsp 771830 / RJ RECURSO ESPECIAL 2005/0129102-6 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114), votação por maioria, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 06/10/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 05/06/2006 p. 251).*

Nos presentes autos, verifica-se que o devedor ofertou bens de difícil alienação, sendo justificada a recusa da Fazenda, o que permite a adoção da medida postulada.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, a fim de reformar a decisão agravada e determinar que se proceda à pesquisa junto ao Banco Central, por meio do sistema BACEN-JUD, para a verificação da existência de ativos depositados ou aplicados nas instituições financeiras do país em nome da executada, efetuando-se a penhora dos valores eventualmente encontrados, até o valor indicado na execução, de acordo com o disposto no artigo 655-A, do CPC.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 03.00.00569-3 1FP Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal (Fazenda Nacional)** em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Barueri - SP que recusou as objeções formuladas e determinou a realização de penhora dos bens apontados pela executada, cujo domínio útil fora transferido a terceiros.

Em sua minuta, a agravante pugna pela reforma da decisão e conseqüente penhora dos imóveis apontados na objeção formulada, uma vez que a recusa encontra amparo no disposto no artigo 9º da Lei nº 6.830/80 e que não foi observada a ordem de nomeação prevista no artigo 11 do mesmo diploma legal.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão agravada contrariou a jurisprudência pacífica desta Corte Regional Federal.

Com efeito, a nomeação à penhora de imóvel cuja matrícula revela a existência de Compromisso de Compra e Venda de Domínio Útil em favor de terceiros, devidamente registrado, descumpre inequivocamente a ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, não se tornando obrigatória a aceitação pelo exeqüente, que discordou expressamente, de modo que a decisão agravada também deixou de observar o disposto no inciso IV do artigo 9º da Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido:

**EXECUÇÃO FISCAL DE DÉBITOS DE AFORAMENTO - NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA - RECUSA DA EXEQÜENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEFERIU NOMEAÇÃO À PENHORA DO BEM IMÓVEL SOBRE O QUAL RECAI O DÉBITO EXEQÜENDO - BEM SOBRE O QUAL RECAI COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA REGISTRADO NO CARTÓRIO DE REGISTRO DE IMÓVEIS - ARTIGO 9º, INCISO IV, DA LEI N 6.830/80 - POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.** 1. Execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de débitos de aforamento relativos ao imóvel de propriedade da executada. 2. A executada nomeou à penhora o próprio lote objeto da cobrança de aforamento pela União Federal, nomeação esta rejeitada pela exeqüente uma vez que o domínio útil do referido imóvel fora alienado através de compromisso de compra e venda a terceiros, os quais não foram cientificados da nomeação - e muito menos consentiram com ela - pelo que requereu a expedição de mandado de penhora livre, sobrevivendo a decisão agravada. 3. A executada deve observar as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema, sob pena de ineficácia da prestação de garantia. 4. No caso dos autos, é relevante a alegação da exeqüente acerca da inviabilidade da nomeação tal como veiculada, uma vez que o bem imóvel nomeado à penhora pela executada fora efetivamente alienado a terceiros mediante compromisso de compra e venda registrado no Cartório de Registro de Imóveis de Barueri. 5. A executada nomeou à penhora bem imóvel que não mais lhe pertence de modo que caberia à exeqüente aceitar ou não a nomeação, isso nos exatos termos do art. 9º, inciso IV, da Lei nº 6.830/80. 6. Apesar do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, o devedor é quem tem contra si a presunção

de ilicitude e não pode ser tratado como "senhor" da execução, superpondo-se ao credor; a menos onerosidade da execução não significa chancela para fraudá-la, dificultá-la em desfavor do credor ou prejudicar o bom andamento do feito. 7. Atua de má-fé o executado que oferece à penhora bem cujo domínio não mais lhe pertence, sem a expressa anuência de quem se assenhora da coisa por aparente "justo título". 8. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AG nº 276048, Registro nº 2006.03.00.080721-7, DJU 08.05.2007, p. 439, unânime)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. NOMEAÇÃO DE BENS. ORDEM LEGAL.** 1. Ao devedor não assiste o direito de excluir seus bens da responsabilidade que grassa sobre o seu patrimônio, a menos que observe a ordem legal de nomeação. 2. Não se deve olvidar que a execução se processa no interesse do credor, nos termos do art. 612 do Código de Processo Civil. 3. Além de a indicação não obedecer à ordem estabelecida pelo art. 11 da Lei n. 6.830/80, há discordância do exequente, ao argumento de que o domínio útil do bem foi transferido a terceiros, mediante compromisso de compra e venda, e o compromissário comprador, que reside no imóvel, não tem conhecimento da penhora. 4. A regra da menor onerosidade da execução, segundo a qual esta se procede do modo menos gravoso ao devedor, não é desligada da teleologia do processo executivo, cujo resultado há de ser a satisfação do credor. A eleição do modo menos oneroso pressupõe a existência de diversas possibilidades igualmente úteis e efetivas para a satisfação do crédito exequendo, pois não se extrai da referida regra um maior embaraço à efetividade do processo de execução. 5. Agravo de instrumento provido. Prejudicados os embargos de declaração. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG nº 276075, Registro nº 2006.03.00.080748-5, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJU 08.05.2007, p. 254, unânime)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE IMÓVEL. EXISTÊNCIA DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE DOMÍNIO ÚTIL DEVIDAMENTE REGISTRADO. RECUSA DA EXEQUENTE. DESCUMPRIMENTO DA ORDEM DE PREFERÊNCIA DO ART. 11 DA LEI 6830/80.** 1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, que se realiza no interesse do exequente e não do executado. Assim, impõe-se a este o dever de nomear bens à penhora, livres e desimpedidos, suficientes para garantia da dívida 2. A nomeação à penhora de imóvel cuja matrícula revela a existência de Compromisso de Compra e Venda de Domínio Útil em favor de terceiros, devidamente registrado (vide fl.49), descumpra inequivocamente a ordem de preferência prevista no artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, não se tornando obrigatória a aceitação pelo exequente, que aliás discordou expressamente. 3. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 276079, Registro nº 2006.03.00.080752-7, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJU 02.07.2009, p. 49, unânime)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para desconstituir a decisão agravada e determinar que a penhora recaia sobre os bens imóveis apontados pela exequente.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002750-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARCELO DE ABREU MACEDO e outro  
: MARINEIDE HELIO DE JESUS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.019650-2 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Marcelo de Abreu Macedo** e **Marineide Hélio de Jesus Santos** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo - SP que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado contra a Caixa Econômica Federal - CEF.

Em sua minuta, os agravantes aduzem que a execução extrajudicial é nula, uma vez que não foram observadas as formalidades previstas no Decreto-Lei nº 70/66.

**É o breve relatório. Decido.**

O presente recurso não pode ser conhecido.

Com efeito, não foram observadas as formalidades previstas no inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil, uma vez que os agravantes não juntaram cópia da certidão da respectiva intimação e a cópia da decisão agravada encontra-se incompleta, o que inviabiliza a análise dos fundamentos adotados pelo Juízo de origem. Tratando-se de cópias que obrigatoriamente devem instruir a petição do agravo de instrumento, o vício é insanável e inviabiliza o processamento do recurso.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos oportunamente ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : REGIONAL ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMEMTOS E GARAGENS LTDA e  
outro  
: HENRIQUE MARTINS GOMES  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ RODRIGUES SITTA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.010531-4 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão reproduzida à fl.107, em que o Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução opostos pelos executados (fls.14/30).

A agravante alega que a oposição dos embargos não poderia suspender a execução fiscal, uma vez que não se demonstrou o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 739-A do CPC.

A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos. Assim, diante de tal lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

O artigo 739-A e seu § 1.º está assim redigido:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."(grifo nosso)*

Da análise do *caput* do referido dispositivo legal, verifica-se que a atual regra é a de que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e somente se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Verifica-se que houve penhora de bem (fl.42), cuja avaliação é muito inferior ao valor da dívida (CDA às fls.52/55), de modo que a execução não foi suficientemente garantida. Ausente, pois, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução.

Ademais, não se comprovou que o prosseguimento da execução causará aos agravados grave dano de difícil reparação que não seja meramente aquele cuja possibilidade já foi considerada pelo legislador quando impôs tal regra.

Por outro lado, os embargos à execução opostos (fls. 14/30) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal.

Ausentes, portanto, todos requisitos ensejadores da suspensão da execução.

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECEBEU OS EMBARGOS SEM A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL INCIDÊNCIA IMEDIATA SOBRE OS PROCESSOS EM CURSO - AUSÊNCIA DE RELEVÂNCIA NOS FUNDAMENTOS DOS EMBARGOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**



1. A reforma temática e tópica do Código de Processo Civil deu nova disciplina à ação de conhecimento incidental conhecida pela lei sob o nome de "embargos", através da qual o devedor pode investir contra o título executivo; entretanto, esses embargos não têm força suspensiva da execução, em regra.
2. Tratando-se o art 739-A do Código de Processo Civil de norma de natureza processual, o mesmo tem incidência imediata sobre os processos em curso.
3. No caso, as razões dos embargos no tocante a ilegitimidade dos sócios não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal.
4. Ainda, não constitui óbice ao prosseguimento da execução a circunstância de os bens imóveis penhorados pertencerem também a outras pessoas, pois apenas a parte ideal de propriedade da co-executada foi atingida pelo gravame.
5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.  
( TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322826/SP, PRIMEIRA TURMA, j. 13/05/2008, Rel. JOHONSOM DI SALVO, DJF3:13/06/2008).

Descabe, pois, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução, por não terem sido atendidos os requisitos previstos no § 1.º, do artigo 739-A, do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, a fim de que a execução prossiga.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003302-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : CONSENTINOS IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outros  
ADVOGADO : ANDREIA DE OLIVEIRA JACINTO VALLIM e outro  
AGRAVANTE : PAULO RUBENS CONSENTINO  
: ELVIRA ALICE CONSENTINO ANSANI  
: LAURIE HELENA GIANELLI CONSENTINO  
: VALDIR ANTONIO ANSANI  
ADVOGADO : ANDREIA DE OLIVEIRA JACINTO VALLIM  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2010.61.27.000173-1 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP  
DESPACHO

Vistos.

**Fl. 19.** Intime-se o agravante para que regularize o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, nos termos da Resolução n.º 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal, no prazo de cinco dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003373-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : HOSPITAL VERA CRUZ S/A  
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 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.015979-7 7 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hospital Vera Cruz S/A. em face da decisão reproduzida às fls. 51/57, que deferiu em parte o pedido da impetrante/agravante para suspender a exigibilidade de créditos tributários referentes à Contribuição Previdenciária incidente sobre os primeiros quinze dias de afastamento do empregado a título de auxílio-doença, sobre o adicional constitucional de férias de 1/3 (um terço), sobre o aviso prévio indenizado, este a partir de janeiro de 2009. E indeferiu quanto à incidência sobre as verbas de salário-maternidade, férias gozadas e gratificações ou prêmios.

Requer a agravante, a concessão integral da liminar pleiteada no "writ", sob a alegação de que tais verbas têm natureza indenizatória e não salarial.

O STJ pacificou entendimento no sentido de que incide a contribuição à Seguridade Social sobre o salário-maternidade, já que constitui parcela remuneratória.

*"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO MATERNIDADE . ENFOQUE CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUXÍLIO - DOENÇA . QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRECEDENTES.*

(...)

4. A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio - doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária .

5. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte: Resp 479935/DF, DJ de 17/11/2003, Resp 720817/SC, DJ de 21/06/2005, Resp 550473/RS, DJ de 26/09/2005, Resp 735199/RS, DJ de 10/10/2005.

6. Recurso especial, em parte conhecido, e nesta parcialmente provido."

(STJ, Resp 824292/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 16/05/2006, DJ 08/06/2006, p. 150)

*"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRECEDENTES.*

A exação referente à maternidade , originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária . O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia previdenciária , porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário- maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º) (Resp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

O salário- maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária .

Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

Recurso não provido."

(STJ, Resp 572626/BA, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 03/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 193)

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO- MATERNIDADE . DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA - EXTRA , TRABALHO NOTURNO , INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.*

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário- maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno , hora - extra , insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de- contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora - extra , noturno , de periculosidade e de insalubridade .

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido."

(STJ, Resp 486697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420)

O STJ havia pacificado o entendimento de que as férias e seu terço constitucional constituem parcelas remuneratórias, sobre as quais incidem a contribuição previdenciária :

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULA NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS . INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

(...)

3. "A gratificação natalina ( 13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de hora s extra ordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária " (Resp nº 512848/RS, Rel Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5 .Recurso não-provido."

(RMS 19687/DF, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/10/2006, DJ 23/11/2006, p. 214)

Todavia, quanto aos servidores públicos o tratamento tributário tem sido outro. Confira-se:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . ADICIONAL DE FÉRIAS . SERVIDOR PÚBLICO. NÃO-INCIDÊNCIA.**

I - A interpretação que deve ser dada ao art. 1º da Lei nº 9.783/99, em face do sistema previdenciário em vigor, é no sentido de excluir a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional constitucional de férias (1/3 de férias ), assim como não deve ser cobrada sobre qualquer outra verba que não vá se converter em benefício ao servidor, quando da sua aposentaria.

II - O que se deve perquirir é se o desconto da contribuição nessas verbas terá sua contrapartida nos proventos da aposentadoria do servidor, o que não se verifica com o adicional em tela, tendo em vista a modificação introduzida no sistema previdenciário do servidor público, imprimindo-lhe caráter contributivo e atuarial.

III - Precedentes: REsp nº 489.279/DF, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 11/04/05, EDcl no REsp nº 586.445/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/03/05 e RMS nº 14.346/DF, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 28/06/04.

IV - Recurso especial provido."

(STJ, REsp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 9.3.2006, DJ 27.3.2006, p. 162.)

Recentemente, tal posicionamento foi adotado também em relação ao pleito relativo aos valores destinados a trabalhadores da iniciativa privada, conforme a decisão monocrática cuja parte que importa nesta demanda transcrevo a seguir:

**"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA - EMPREGADO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - AFASTAMENTO POR DOENÇA - AUXÍLIO - DOENÇA - CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS - PRIMEIRA QUINZENA DE AFASTAMENTO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADICIONAL DE FÉRIAS - NÃO-INCIDÊNCIA - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

**DECISÃO**

Vistos.

(...)

**DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AS FÉRIAS E O RESPECTIVO ADICIONAL (UM TERÇO).**

Com efeito, sobre o adicional de férias , verifica-se que não incide a contribuição previdenciária , visto que não tem caráter retributivo, uma vez que não integra a remuneração a ser percebida quando da aposentadoria.

**DO DISPOSITIVO.**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial, para considerar indevida a incidência tributária, in casu, contribuição previdenciária , durante a quinzena inicial do auxílio - doença , sobre as férias e adicional de férias (um terço), por não conter natureza salarial, na forma descrita nesta decisão."

(STJ, REsp 1011978/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Decisão Monocrática, 06/08/2008)

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 ([http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao)), a Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o terço constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, § 11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

Quanto às comissões, gratificações, bônus e prêmios, em análise, a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre a referida gratificação depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição . Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e, em conseqüência, não é devida a contribuição. Nesse sentido o julgado do TST:

**"PRÊMIO -PRODUÇÃO. NATUREZA SALARIAL. INTEGRAÇÃO.**

*Não há dispositivo legal disciplinando a parcela prêmio. Trata-se de benefício criado e desenvolvido no exclusivo âmbito da normatividade autônoma existente no contrato de trabalho, em que se ajustam a forma e as condições para o seu pagamento. Estabelece-se, basicamente, que o prêmio será pago ao empregado em decorrência de circunstâncias eleitas relevante pelo empregador e vinculada à conduta individual do trabalhador ou coletiva de trabalhadores, como produtividade, assiduidade, zelo, etc. Na qualidade de contraprestação pecuniária sujeita à ocorrência de certas circunstâncias objetivas ou subjetivas, o prêmio possui nítida feição de salário condição, conforme sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal na Súmula 209. Dessa forma, e sendo habitualmente pago, como é caso dos autos, o prêmio integra a remuneração para todos os efeitos legais, devendo refletir no cálculo das outras verbas salariais, como decidiu o Tribunal Regional. Recurso de Revista conhecido, mas a que se nega provimento, no particular". (RR-761.168/2001, rel. Min. Rider de Brito, DJ-10.10.2003.);*

Destaco ainda a argumentação da agravante: "a habitualidade nos casos de prêmios e gratificação é inaférvel, pois existem fatores bem mais relevantes (...) tais pagamentos não implica em habitualidade, mas um 'plus' esporádico, um agrado ao trabalhador, que não se confunde com o conceito de 'salário'" (fls.11)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, *NEGO SEGUIMENTO* ao agravo de instrumento.

Comunique-se. P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003743-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : PAULO CESAR JULIANI e outro

: JOSE ROBERTO JULIANI

ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : METALURGIA TATA LTDA

ADVOGADO : MAGDIEL JANUARIO DA SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 06.00.00183-6 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por PAULO CESAR JULIANI E OUTRO em face da execução que lhes move a **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)**, objetivando que a execução prossiga tão somente em relação à empresa.

**Decisão agravada:** o MM. Juiz *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade, mantendo os excipientes no pólo passivo da execução, com fundamento no art. 13 da Lei nº 8.620/93.

**Agravante:** PAULO CESAR JULIANI E OUTRO pretende a reforma da decisão, ao argumento de que o juiz de primeiro grau embasou-se em solidariedade constante de dispositivo já revogado pela Lei nº 11.941/09, objeto da conversão da Medida Provisória nº 449/08, sendo a única regra de solidariedade passível de ser aplicada a prevista no art. 134 do CTN.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Muito embora partilhasse do entendimento quanto ao cabimento da discussão para fins de exclusão do co-responsável do pólo passivo da execução em qualquer circunstância ou via processual, curvo-me à mais recente posição do STJ e C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que a discussão quanto à responsabilidade do sócio, cujo nome consta da certidão de dívida ativa, só pode ser manejada por meio dos embargos à execução fiscal.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta o nome do sócio responsável, este será executado juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, *in verbis*:

" Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

Assim, para que o sócio, cujo nome consta da CDA, seja excluído da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

**"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa.** Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125) (*in* "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ quanto ao tema:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE INDICADO NA CDA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. SÚMULA 83/STJ.

1. Admite-se a objeção de pré-executividade para acolher exceções materiais, extintivas ou modificativas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano e desnecessária a produção de outras provas além daquelas constantes dos autos ou trazidas com a própria exceção.
2. A questão em torno da ilegitimidade passiva do sócio, cujo nome consta na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN).
3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).
4. Agravo regimental improvido.  
(STJ - AgRg no Ag 864813 / MG, 2007/0028048-7, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, DJ 15/05/2007, DJU DJ 25.05.2007 p. 396)

No presente caso, os nomes dos sócios co-responsáveis, constam das CDAs, motivo pelo qual a r. decisão agravada deve ser mantida.

Ademais, a solidariedade prevista no artigo 13 da Lei 8.620/93 não foi julgada inconstitucional, apenas foi suprimida do mundo jurídico pela Lei 11.941/2009. Dessa forma, nada impede que seja aplicada aos lançamentos de fatos geradores ocorridos à época de sua vigência, a teor do artigo 144 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada".

Além disso, é oportuno consignar que a responsabilidade dos sócios não decorreu, no presente caso, única e exclusivamente das disposições do artigo 13 da Lei 8.620/93. A execução foi proposta contra a pessoa jurídica e a pessoa física, constando na CDA o nome de todos os co-responsáveis, que antes de tudo incumbe a eles o ônus da prova de que não restou caracterizado as hipóteses legais nas disposições do art. 135, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, o advento da Lei nº 11.941/09, que revogou o sobredito art. 13 da Lei nº 8.620/93, em nada afeta a presente hipótese como quer alegar o agravante.

Para exaurimento da questão trago à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FÍSICA NO PÓLO PASSIVO. CDA. EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA DO CO-EXECUTADO. NECESSIDADE DE PROVAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO REJEITADO. I - Em primeiro lugar, em nenhum momento restou afirmado que a inclusão do nome da pessoa física co-executada foi incluído na Certidão de Dívida Ativa - CDA por conta do disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93. II - Por outro lado, a execução fiscal foi proposta em face da empresa e da pessoa física - ambos qualificados como devedores, sendo certo que o nome da pessoa física consta na Certidão de Dívida Ativa - CDA na qualidade de co-responsável, o que induz a ela (pessoa física) apresentar prova inequívoca para ser excluída do pólo passivo, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça. Para que não parem dúvidas, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".  
....." (STJ - REsp 1104900/ES - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - j. 25/03/09 - v.u. - DJe 01/04/09). III - Embargos de declaração rejeitados" (TRF3, AI 2007.03.00.020800-4/SP, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 01/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:10/09/2009 PÁGINA: 96)

Assim, todos os sócios devem ser mantidos no pólo passivo da demanda e responderem com seu patrimônio pessoal pela dívida inadimplida, relativa às referidas contribuições, conforme preceitua o artigo 13, da Lei 8.620/93, diante da solidariedade que se imputa a ela, por força desta norma combinada com o artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, caput do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00119 HABEAS CORPUS Nº 0003756-46.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003756-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : EDINALDO SEBASTIAO DA SILVA  
PACIENTE : EDINALDO SEBASTIAO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : AUGUSTO MARCELO BRAGA DA SILVEIRA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
CO-REU : GILVAN DA COSTA  
: VALDENE SATURNINO LEITE  
: IVALDO BATISTA DA SILVA  
: JOSE LUCIO VIEIRA DE BARROS  
: JOSIMAR BORGES DA SILVA  
: EDMILSON EUFRASIO LEITE  
: JOAO FERREIRA DE LIMA  
No. ORIG. : 2009.61.10.011280-1 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por **Edinaldo Sebastião da Silva**, em seu próprio favor, por intermédio do advogado **Augusto Marcelo Braga da Silveira**, contra ato do **MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Sorocaba, SP**.

Consta da impetração que o paciente foi condenado, como incurso nas disposições do art. 334, § 1º, alínea *d*, do Código Penal, a 2 (dois) anos de reclusão, a serem cumpridos inicialmente em regime fechado.

Alega o impetrante que requereu ao MM. Juiz *a quo* o relaxamento da prisão preventiva decretada em seu desfavor por ocasião da prolação da sentença, pleito que, todavia, foi indeferido por Sua Excelência.

Afirma o impetrante que está sofrendo constrangimento ilegal porque: a) não irá fugir da cidade ou da Justiça; b) é primário, ostenta bons antecedentes, possui residência fixa e exerce atividade lícita; c) dos processos que recaem sobre si, foi condenado em apenas dois, os quais se encontram em grau de recurso, de sorte que deve prevalecer, *in casu*, o princípio da presunção de inocência; d) não há falar em reiteração da conduta delituosa - fundamento da decretação da prisão preventiva - se nenhuma das condenações por ele sofridas transitou em julgado; e) sua prisão não é necessária para garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal; f) o pedido de prisão preventiva, anteriormente formulado pelo Ministério Público Federal em seu desfavor, foi indeferido e ele, tendo permanecido solto durante toda a instrução processual, não praticou qualquer ato que pudesse fazer a autoridade impetrada mudar a decisão já tomada.

Com base em tais alegações, requer o impetrante o relaxamento da prisão preventiva.

É o relatório. Decido.

No último dia 29 de janeiro, foi impetrado, em favor do ora paciente, o *habeas corpus* n.º 2010.03.00.002313-1, no bojo do qual foi requerida a revogação da prisão preventiva decretada pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Sorocaba, SP, por ocasião da prolação de sentença nos autos da ação penal n.º 2009.61.10.011280-1.

Naquela impetração sustentou-se, em síntese, que: a) o paciente é primário e possui bons antecedentes; b) não se pode atribuir ao paciente a reiteração na conduta criminosa, pois nenhuma das condenações que possui em seu desfavor transitou em julgado; c) o paciente deve permanecer em liberdade, pois nessa condição acompanhou toda a instrução processual.

No caso presente, embora o impetrante intitule seu pedido como "relaxamento da prisão preventiva", o que se busca, em verdade, é a revogação da custódia cautelar, como bem anotado pelo MM. Juiz de primeiro grau (f. 42).

Sim, pois o relaxamento é destinado a desconstituir a prisão ilegal e, no caso dos autos, não há falar em ilegalidade, porquanto - como afirmei por ocasião da apreciação do pedido de liminar nos autos do *habeas corpus* n.º 2010.03.00.002313-1 - "*o e. magistrado sentenciante fundamentou de forma concreta a necessidade de decretação da prisão preventiva, demonstrando que o paciente possui personalidade voltada para a prática de delitos e que a custódia cautelar busca evitar a reiteração e a continuidade da atividade ilícita*" (f. 157 daqueles autos).

De outra parte, o pedido de revogação da prisão preventiva mais uma vez não deve ser deferido, pois a impetração em nada inova, de modo que os motivos e o fundamento que levaram o MM. Juiz *a quo* a decretar a medida - já analisados nos autos do *habeas corpus* anterior - permanecem válidos e devem ser mantidos.

Desse modo, se de ilegalidade não se cogita e se o pedido não apresenta elementos novos que apontem para a revogação da prisão preventiva, tem-se que a impetração mostra-se manifestamente improcedente.

Diante do exposto, indefiro liminarmente a petição inicial.

Intime-se o impetrante.

Comunique-se.  
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003903-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CYRELA BRAZIL REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE AUTORA : RR DONNEELEY MOORE EDITORA E GRAFICA LTDA  
ADVOGADO : MARCUS FLAVIO MEDEIROS MUSSI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.55774-0 10 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Fls. 10/13 e 475.

Proceda a recorrente ao recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno em agência da Caixa Econômica Federal, nos termos da Resolução 278, do Conselho de Administração deste Tribunal.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

**00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003919-9/SP**

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : JULIO CEZAR STEFANI e outros  
: JOAO ROBERTO PARO  
: JOSE CORDEIRO DE SOUZA  
: JOSE VINICIUS EMERICK MOREIRA  
: JUVENAL OBREGON FERNANDES  
: JOSE WALTER NUNES  
: JOCELINA APARECIDA MARTINS SOUZA  
: JUERCIO JOSE DALAGNOL  
: JOSE ANTONIO DA SILVA  
: JESUS BERTASSO

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.03808-0 4 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Julio César Stefani e outros (fls. 02/ 19) em face da decisão reproduzida à fl. 377, em que o Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo indeferiu o pleito autoral formulado às fls. 366/376.

A agravante aduz, em síntese, que os juros de mora devem ser computados até a data do efetivo cumprimento da obrigação da CEF. Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Passo a decidir.

O cômputo dos juros de mora no período da atualização dos cálculos para a expedição de ofício requisitório, ou seja, entre a conta apresentada pela parte autora até a expedição do precatório não é devido.

A matéria já está pacificada no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal.

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

O Superior Tribunal de Justiça assentou a compreensão de que não são devidos juros mora tórios no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e a expedição do precatório "



(AgRg no REsp 1.073.919/PR, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe de 24/11/2008) Agravo regimental desprovido." (STJ - AGRESP - nº 1075220 - 5ª Turma, DJE DATA:03/08/2009, Rel. Min. FELIX FISCHER).

"CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO . MORA . INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros mora tórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório .

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento."

(STF - RE-ED 496703, DJ: 30/10/2008, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO agravo de instrumento.

P.I.. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004046-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : SISCOM SISTEMA DE COBRANCA MODULAR LTDA

ADVOGADO : FELLIPE GUIMARAES FREITAS 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. : 2010.61.14.000619-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SISCOM SISTEMA DE COBRANÇA MODULAR LTDA. em face da r. decisão reproduzida à fl. 46, proferida em mandado de segurança pelo Juízo Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, em que se indeferiu pedido liminar, mantendo-se a exigibilidade da contribuição incidente sobre o adicional de terço constitucional de férias, quando gozadas pelos empregados, por considerar que tal verba possui natureza remuneratória.

A agravante aduz, em síntese, que é indevida a inclusão das verbas do terço constitucional de férias na base de cálculo da contribuição previdenciária, haja vista tais verbas ostentarem caráter indenizatório, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal (fl. 02/15).

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 ([http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao)), a Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes.*

*(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).*

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.  
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004143-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
AGRAVANTE : SAO PAULO EMPREENDEIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES 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. : 2009.61.00.026396-9 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SÃO PAULO EMPREENDEIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA em face da r. decisão (fls.56/61), proferida em mandado de segurança pelo Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP, em que se deferiu parcialmente pedido liminar, mantendo-se, contudo, a exigibilidade da contribuição incidente sobre as férias e adicional de 1/3, quando gozadas pelos empregados, e sobre o salário maternidade.

Alega-se, em síntese, que devem ser excluídos da hipótese de incidência da contribuição social os valores pagos a título de salário-maternidade, férias e terço de férias (fls. 06/07).

O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária.

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.*

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)

*"TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.*

A exação referente à maternidade, originariamente cabia ao empregador, circunstância que revelava seu caráter salarial, constituindo obrigação trabalhista. Posteriormente, assumiu o seu ônus a Previdência Social, com a edição da Lei 6.136/74, seguindo tendência mundial, por sugestão da OIT. Através desse diploma normativo, o salário-maternidade foi alçado à categoria de prestação previdenciária. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º) (Resp nº 529951/PR, 1ª Turma, DJ de 19/12/2003, Rel. Min. LUIZ FUX)

O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

Precedentes da egrégia 1ª Turma desta Corte.

Recurso não provido."

(STJ, Resp 572626/BA, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 03/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 193)

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE*

**INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.  
(STJ, Resp 486697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420)

Conforme notícia publicada em 13/11/2009 ([http://www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao)), a Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais. A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, § 11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Conforme este entendimento, o adicional de férias é um reforço financeiro para que o trabalhador possa usufruir, de forma plena, do direito constitucional ao descanso remunerado.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.** - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes.  
(STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Quanto aos valores correspondentes às férias gozadas pelos empregados, incide a contribuição normalmente, tendo em vista a natureza remuneratória desta verba, que se incorpora para fins de aposentadoria (diferentemente do que ocorre com o adicional de um terço).

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput e §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, tão somente para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao terço constitucional de férias.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004296-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ALSCO TOALHEIRO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.001521-6 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional)** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo, nos autos da ação declaratória, deferiu o pedido de tutela antecipada, para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota SAT, sem a aplicação do índice do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, na forma prevista no Decreto nº 6957/2009.

Em sua minuta, a Agravante pugna pela reforma da decisão pelos seguintes motivos: a) da constitucionalidade e legalidade dos critérios para aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.; b) a alíquota de contribuição para o

SAT, atual RAT, varia segundo o grau de risco da atividade preponderante desenvolvidas pelas empresas, o Poder Legislativo autorizou o Poder Executivo a efetuar enquadramento das sociedades empresárias, delegação que não representa qualquer ofensa ao princípio da legalidade tributária; c) o Decreto 6.042/07 ao introduzir a metodologia do FAP, não efetuou qualquer alteração no art. 10 da Lei 10.666/03, ficando adstrito a regulamentá-lo. Requer o deferimento do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a manutenção da tutela antecipada recursal.

Com efeito, o risco de lesão grave decorre da majoração da alíquota, o que, no caso do Agravado, implica em elevação da carga tributária.

Por outro lado, a decisão agravada apresentou consistentes argumentos acerca da ilegalidade e inconstitucionalidade do ato questionado, o que recomenda a manutenção da medida, devendo a análise pormenorizada ser realizada por ocasião do julgamento pelo órgão colegiado (2ª Turma), evitando-se a antecipação de juízo de valor sobre a matéria, de modo que a manutenção da decisão é a que melhor atende aos interesses de ambas as partes.

Diante do exposto, **indefiro a liminar.**

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004315-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AGRAVANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : MONICA SERGIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.002004-2 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA em face da decisão reproduzida à fl.89, em que o Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo/SP indeferiu pedido liminar em mandado de segurança em que se discute a legalidade da exigência de contribuição ao SAT, com a utilização do FAP.

O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009.

O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP.

O prazo para o Ministério da Previdência Social disponibilizar em seu portal na internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1.301 subclasses ou atividades econômicas expirou em 30/09/2009 e a agravante não comprovou que essa data não foi observada. Pelo contrário, em sua página na internet (<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>), o MPAS assim informa:

*"1. Os dados apresentados na página de consulta até as 18 horas do dia 13/10/2009 referenciavam apenas o ano de 2008 (por motivo técnico os dados de 2007 estavam ocultos). A partir deste momento estão disponibilizados integralmente.*

*2. Devido ao fato dos dados de 2007 terem estado ocultos, os índices de frequência, gravidade e custo e respectivos percentis de ordem mostrados estavam incorretos e isto foi sanado a partir das 16 horas do dia 28/10/2009.*

*Importante: Tais ocultamentos não interferiram nos elementos de cálculo e no valor do próprio FAP divulgados desde o dia 30 de setembro".*

O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

A nova metodologia concede redução da taxa para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais.

Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa.

Assim está descrito o novo FAP na página do MPAS na internet:

*"A proteção acidentária é determinada pela Constituição Federal - CF como a ação integrada de Seguridade Social dos Ministérios da Previdência Social - MPS, Trabalho e Emprego - MTE e Saúde - MS. Essa proteção deriva do art. 1º da Constituição Federal que estabelece como um dos princípios do Estado de Direito o valor social do trabalho. O valor social do trabalho é estabelecido sobre pilares estruturados em garantias sociais tais como o direito à saúde, à segurança, à previdência social e ao trabalho. O direito social ao trabalho seguro e a obrigação do empregador pelo custeio do seguro de acidente do trabalho também estão inscritas no art. 7º da CF/1988.*

*A fonte de custeio para a cobertura de eventos advindos dos riscos ambientais do trabalho - acidentes e doenças do trabalho, assim como as aposentadorias especiais - baseia-se na tarificação coletiva das empresas, segundo o enquadramento das atividades preponderantes estabelecido conforme a SubClasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE. A tarificação coletiva está prevista no art. 22 da Lei 8.212/1991 que estabelece as taxas de 1, 2 e 3% calculados sobre o total das remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Esses percentuais poderão ser reduzidos ou majorados, de acordo com o art. 10 da Lei 10.666/2003. Isto representa a possibilidade de estabelecer a tarificação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas: reduzindo-as pela metade ou elevando-as ao dobro.*

*A flexibilização das alíquotas aplicadas para o financiamento dos benefícios pagos pela Previdência Social decorrentes dos riscos ambientais do trabalho foi materializada mediante a aplicação da metodologia do Fator Acidentário de Prevenção. A metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS, (instância quadripartite que conta com a representação de trabalhadores, empregadores, associações de aposentados e pensionistas e do Governo), mediante análise e avaliação da proposta metodológica e publicação das Resoluções CNPS Nº 1308 e 1309, ambas de 2009. A metodologia aprovada busca bonificar aqueles empregadores que tenham feito um trabalho intenso nas melhorias ambientais em seus postos de trabalho e apresentado no último período menores índices de acidentalidade e, ao mesmo tempo, aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico.*

*A implementação da metodologia do FAP servirá para ampliar a cultura da prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, auxiliar a estruturação do Plano Nacional de Segurança e Saúde do Trabalhador - PNSST que vem sendo estruturado mediante a condução do MPS, MTE e MS, fortalecendo as políticas públicas neste campo, reforçar o diálogo social entre empregadores e trabalhadores, tudo afim de avançarmos cada vez mais rumo às melhorias ambientais no trabalho e à maior qualidade de vida para todos os trabalhadores no Brasil".*

*(<http://www2.dataprev.gov.br/fap/fap.htm>)*

Não há ofensa aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências.

O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

No que diz respeito à instituição de tributos, o legislador esgota sua função constitucional ao descrever o fato gerador, estabelecendo a alíquota, a base de cálculo e o responsável pelo recolhimento.

A AVALIAÇÃO das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de EXECUÇÃO daquela norma. Assim, não poderia o legislador estabelecer o valor venal de cada imóvel; para calcular o montante devido a título de ITBI o adquirente deve pedir avaliação do órgão exator; coisa semelhante se faz em relação ao IPTU, mas neste caso existem parâmetros genéricos fixados por Decreto Municipal, e não uma pesquisa concreta e individualizada do valor de mercado do prédio urbano. Assim, também, as classificações de mercadorias para efeito dos tributos incidentes nas importações e exportações.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003, longe de delegarem função legislativa ao Poder Executivo, restringiram-lhe a atividade executiva em sentido estrito, ao exigir que as classificações quanto ao risco decorressem de tabelas incluídas no Regulamento, quando poderia muito bem deixar livre o julgamento da autoridade hostilizada.

Tal hipótese é semelhante ao questionamento judicial das alíquotas estabelecidas para o Seguro de Acidentes do Trabalho, cujos julgados colho a seguir:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.*

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT : Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tSAr desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, sat isfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido." (g.n.)  
(STF, Tribunal Pleno, RE 343446/SC, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Publicado no DJ de 04/04/2003)

A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador.

A regra matriz de incidência contém todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária, vez que define sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquotas, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica.

Não tem sentido exigir que a lei, caracterizada pela sua generalidade, desça a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF.

Ademais, a contribuição em tela, conforme explicitado, é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes.

Não há, portanto, quaisquer requisitos que ensejem a concessão do pedido liminar formulado no mandado de segurança subjacente.

Muito ao contrário, embora não se trate daquelas hipóteses em que é legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela, a presunção de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que se presuma exato e legal o lançamento do crédito tributário, de tal sorte que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser concedida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO agravo de instrumento.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00126 HABEAS CORPUS Nº 0005348-28.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005348-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO  
: THIAGO AMARAL LORENA DE MELLO  
PACIENTE : ANTONIO LUIZ VIEIRA LOYOLA reu preso  
ADVOGADO : RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
CO-REU : MARCOS ANTONIO VIEIRA DA SILVA  
: ALEX KARPINSCK  
: DANIEL BRITTO LOYOLA  
: DAMIANO JOAO GIACOMIN  
: MARCIO CALDEIRA JUNQUEIRA

: VITOR APARECIDO CAIVANO JOPPERT

: SEBASTIAO SERGIO DE SOUZA

No. ORIG. : 2007.61.10.002128-8 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ANTONIO LUIZ VIEIRA LOYOLA, apontando coação ilegal proveniente do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP que, nos autos da Ação Penal nº 2007.61.10.002128-8, instaurada contra o paciente pela prática, em tese, das condutas descritas nos artigos 299 e 304, combinado com o artigo 29, do Código Penal, determinou o bloqueio de bens móveis e imóveis do paciente, visando o futuro ressarcimento dos prejuízos causados à União.

A denúncia (fls. 19/70) narra que o paciente intermediava a compra e venda de franquias das agências dos correios que apresentavam irregularidades em detrimento da EBCT, servindo-se de informações privilegiadas obtidas para praticar extorsão.

Alegam os impetrantes, em síntese, que não houve a demonstração de prejuízo causado à União, passível de atrair a competência federal. Não existindo prejuízo, não se há de falar em constrição de bens.

Aponta que foi marcada a audiência para o próximo dia 11 de março, com vistas a colheita da prova oral das testemunhas residentes na comarca de Sorocaba.

Pede, liminarmente, o sobrestamento do feito até julgamento final do *writ* e ao final, que esta Corte determine a produção da prova pleiteada, qual seja, a quantificação do prejuízo aplicado em detrimento da Empresa Brasileiro de Correios e Telégrafos- EBCT .

É o breve relatório.

Decido.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede liminar, entendo que não se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

Ao contrário do alegado pelos impetrantes, há em tese ofensa a bem ou interesse da União, justificando a competência da Justiça Federal, tendo em vista a presença de indícios do cometimento de crime contra os interesses da EBCT, razão pela qual não há que se falar em deslocamento da competência para a Justiça Estadual.

A peça acusatória delineou, *a priori*, a mencionada lesão, ao abordar as irregularidades na administração das agências franqueadas, sendo que o padecente, em tese, seria parte de uma quadrilha voltada à intermediação na aquisição e venda das aludidas agências. Infere-se, outrossim, que ANTONIO LUIZ VIEIRA LOYOLA teria praticado negócios simulados, utilizando-se de documentos ideologicamente falsos perante os Correios. (fls. 19/70)

O mesmo pode ser dito acerca da produção da prova pleiteada, qual seja, a quantificação do prejuízo aplicado em detrimento da Empresa Brasileiro de Correios e Telégrafos- EBCT, uma vez que a produção e o exame de prova é afeto ao juízo da formação da culpa, em ambiente do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente assegurados, de todo incompatíveis com a via expedita do remédio heróico.

Ainda que assim não fosse, o juízo singular já analisou o pedido em 05 de fevereiro de 2010, como se depreende do sistema de acompanhamento processual de 1ª Instância:

*"[...] Quanto ao pedido de expedição de ofício à ECT, mantenho a decisão anteriormente proferida, uma vez que a apuração dos fatos imputados aos acusados independe da quantificação de eventual prejuízo causado aos cofres desta empresa. Indefero o pedido de suspensão deste feito e o cancelamento das audiências requeridas pelo acusado Vitor Aparecido Caivano Joppert à fl. 5304, por falta de embasamento legal, uma vez que a constituição de novos patronos para a causa não enseja a abertura de prazos que já transcorreram, e também porque o requerente não demonstrou a existência de qualquer prejuízo à defesa, ou mesmo justa causa para que fosse determinado o adiamento das audiências lá mencionadas. Observo que o acusado teve ampla oportunidade de exercer o seu direito de defesa, tendo este Juízo, inclusive, concedido novo prazo para a complementação das alegações preliminares à todos os denunciados, não se justificando o pleito do requerente, que teve amplo acesso a estes autos, dele feito carga no dia 22/01/2010 (fl. 5302). Dê-se ciência à defesa acerca dos documentos juntados às fls. 5264/5295 (degravação solicitada por Márcio Caldeira Junqueira). Int. Após, aguarde-se a realização da audiência designada às fls. 5218/5221 (dia 11/03/2010, às 15 horas), e o retorno das Cartas Precatórias n°s 404, 405, 406 e 407/2009, expedidas às fls. 5226/5233."*

Ante o exposto, INDEFIRO a liminar, devendo ser realizada a audiência marcada para o próximo dia 11 de março.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00127 HABEAS CORPUS N° 0005564-86.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005564-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES  
PACIENTE : LUCINEIA DONIZETE DE FARIA reu preso  
: SERGIO LOPES CARDOSO reu preso  
ADVOGADO : BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00090713620074036119 5 Vr GUARULHOS/SP  
DESPACHO  
Vistos etc.

Intime-se a impetrante para que, no prazo de dez dias e sob pena de indeferimento da petição inicial, promova a juntada de cópia do ato reputado coator, bem assim das peças processuais necessárias à comprovação de suas alegações.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00128 HABEAS CORPUS Nº 0005741-50.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005741-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : SAMARA CELIA LEVINO CAMPESTRE  
PACIENTE : JOAO DE DEUS CARLOS SOBRINHO reu preso  
ADVOGADO : SAMARA CELIA LEVINO CAMPESTRE  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 23 VARA CRIMINAL DO FORUM CENTRAL DA BARRA  
: FUNDA/SP  
No. ORIG. : 09.00.92445-2 23 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Tratando-se de *habeas corpus* impetrado contra ato de juiz estadual, a competência para processar e julgar o pedido é do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, Corte à qual os presentes autos devem ser enviados, providência que ora determino.

Dê-se ciência à impetrante.

Anote-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00129 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004268-93.2010.403.0399/SP  
2010.03.99.004268-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ANTONIO VERONEZI  
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI  
APELADO : OS MESMOS  
EXTINTA A  
PUNIBILIDADE : HENRIQUE LUIZ VARESIO falecido  
No. ORIG. : 97.01.02543-1 6 Vr GUARULHOS/SP  
DESPACHO



Vistos.

Afasto o sigilo dos autos, que não se justifica, determinando a retirada da anotação no rosto dos autos e do registro no sistema de processamento de dados.

Intime-se a defesa do apelante ANTONIO VERONEZI, para que ofereça as razões ao recurso interposto a fl. 3.327, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 3196/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.012346-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : DAMOVO DO BRASIL S/A

ADVOGADO : FERNANDO LOESER

: DURVAL ARAUJO PORTELA FILHO

SUCEDIDO : MATEL TECNOLOGIA DE TELEINFORMATICA S/A MATEC

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.00.59594-2 18 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Medida Cautelar objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mediante depósito judicial das quotas da Contribuição Social, ao argumento de ser inconstitucional a exigência, com base nas leis n.ºs 7.856/89 e 7.988/89. Foi dado à causa o valor de Cr\$ 122.734.700,52. Ação ajuizada em 3.5.91.

Liminar deferida às fls. 35.

Por sentença às fls. 70/72, o MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a União ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor da causa. Foi determinado o reexame necessário.

Apelo da União às fls. 80/81, no qual requer a reforma da r. sentença.

Tendo em vista o julgamento da apelação nos autos da AC 95.03.012347-0, na forma do art. 557 do CPC, ocorreu a perda de objeto da presente Medida Cautelar.

A presente ação cautelar guarda um caráter de acessoriedade com a ação principal. Salientando, ainda, que a eficácia da medida cautelar cessa com o julgamento da ação principal.

As ações cautelares visam resguardar pretensão direito subjetivo enquanto não haja provimento jurisdicional meritório com característica de definitividade.

É este o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"(...)

2. *A pretensão da agravante de efetuar compensação tributária via ação cautelar encontra-se prejudicada, uma vez que a ação principal já foi julgada*".

(AGA 132372, 1ª Turma, Rel. Min. José delgado, j. 14.8.97, DJ. 22.9.97, p. 46360)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PERDA DE OBJETO.

*Julgado o processo principal (RMS), forçoso reconhecer a perda de objeto da presente medida cautelar, motivo pelo qual se julga prejudicada*".

(MC 572, 6ª Turma, Rel. Min. William Patterson, j. 19.8.97, DJ. 15.9.97, p. 44452)

Não é outro o entendimento desta E. Corte em reiterados julgamentos. Cita-se, a propósito, o acórdão de lavra do em. Juiz Homar Cais, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL. COFINS.

1. *Julgada a ação principal em apenso e o recurso interposto da sentença ali proferida, resta sem objeto a ação preparatória, pois que nada mais há a acautelar*.

2. *Apelação prejudicada*".

(AC nº 94.03.094496-0, j. 27.9.95, v.u.)

Com efeito, a ação cautelar tem característica de processo instrumental, vale dizer, visa apenas assegurar resultado útil quando do julgamento da ação principal.

"É instrumental a função cautelar, porque não se liga à declaração de direito nem promove a eventual realização dele; e só atende provisória e emergencialmente, a uma necessidade de segurança, perante uma situação que se impõe como relevante para a futura atuação jurisdicional definitiva" (Humberto Theodoro Júnior, Curso de Direito Processual Civil, Vol. II, 9ª edição, Editora Forense, p. 359).

Não se pode, pois, imaginar um processo cautelar senão ligado a outro processo dito principal, pois aquele cuida de medidas preservativas e não satisfativas para que o bem objeto do processo principal não pereça. A medida cautelar é caracterizada pela provisoriamente, no sentido de que o provimento cautelar não se reveste de caráter definitivo, durando por um espaço de tempo delimitado, ou seja, quando a medida cautelar surge, já há a previsão do seu fim que se dá com o julgamento da ação principal.

No processo cautelar - é Galeno Lacerda quem diz - o interesse resulta da necessidade de segurança para garantia do resultado útil do processo principal. Nesta perspectiva e neste plano, tal interesse se reveste de caráter meramente processual, caráter genérico e permanente em todas as medidas cautelares (Galeno Lacerda, Código de Processo Civil Comentado, vol VIII, tomo I, Forense, 1981).

Assim sendo, a solução do litígio já se deu com o julgamento proferido na ação principal e não nesta cautelar que resta prejudicada.

Outrossim, por se tratar a cautelar de providência assecuratória de decisão a ser proferida no processo principal, os honorários advocatícios devem ser resolvidos no âmbito deste.

Sendo, pois, incabível a condenação em honorários advocatícios em sede da presente ação cautelar.

Por conseguinte, afasto a condenação na verba honorária.

Pelo exposto, julgo prejudicada a presente Medida Cautelar, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil, prejudicados o apelo e remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.079499-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA PIRES

APELANTE : PIRELLI PNEUS S/A

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.06.00975-5 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão que deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, por entender que o benefício fiscal denominado "crédito prêmio" do IPI é aplicável às exportações efetuadas antes de 05.10.90.

A embargante aduz conter o v. acórdão omissão, pois não se pronunciou acerca da violação a dispositivos legais e constitucionais, os quais ficam prequestionados.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.**

*1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.*

2. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisórios monocráticos.
3. No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.
4. Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atriária com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).
5. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.
6. Recurso provido." (STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Ainda que cabíveis os presentes embargos, na espécie sob análise verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na r. decisão. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.**

*-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.*

*-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.*

*(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.**

*-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.*

*-Embargos rejeitados."*

*(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);*

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos para a análise do agravo legal interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.092690-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SEGURADORA BMC S/A e outros

: BMC ADMINISTRACAO DE IMOVEIS LTDA



subseqüentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da União e à remessa oficial .

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.004336-6/SP

APELANTE : PLASTICOS ROSITA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : NELSON LOMBARDI

: LUIS DE ALMEIDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.40576-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a limitação de 30% instituída pelos artigos 42, parágrafo único e 58, ambos da Lei n. 8981/95, à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro.

Proferida sentença de improcedência, a autoria interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 20 de setembro de 2000, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento à apelação.

Admitido recurso extraordinário interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 3º, do art. 543-B, do CPC em razão da questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.418/2006.

**É o relatório. Decido.**

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

**IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.**

*Possui repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de*

*cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.*

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

*EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (DJ 28-08-2009).*

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

*A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subseqüentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subseqüentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).*

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8.981/95, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.017944-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SACHS AUTOMOTIVE LTDA  
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.75006-1 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário contra sentença proferida em ação ordinária que julgou procedente o pedido de repetição dos valores pagos a título de sobretarifa ao Fundo Nacional de Telecomunicações (FNT).

A sentença julgou procedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Em apelação, União requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

Decido.

Preliminarmente deve-se destacar que, embora a União Federal tenha apresentado tempestivamente o recurso de apelação, por evidente equívoco deu-se início à execução por quantia certa sem a ocorrência do trânsito em julgado. Com efeito, estando pendente recurso voluntário da parte e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, não poder-se-ia fazer coisa julgada apta à formação do título capaz de ensejar a execução, razão pela qual foram anulados todos os atos processuais a partir do recebimento do recurso, cuja apreciação ao lado da remessa oficial é feita neste momento. A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No presente caso, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante o C. Supremo Tribunal Federal, sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate conforme elucidativas ementas do C. STF:

*FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. Sobretarifa declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal (RE 117.315, RTJ 132/873). Ação julgada procedente, apurando-se, em liquidação, o montante a restituir. ( ACO 408/SP, Ação Civil originária, STF, Tribunal Pleno, Rel, Ministro Octavio Gallotti, julgamento 02.09.1992, DJ 13.11.1992). FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. SOBRETARIFA SOBRE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE DESSA SOBRETARIFA. - se e da essência da tarifa - como preço público que e - ter como destinatário o prestador do serviço, que dela se torna proprietário para os fins aos quais ela visa, quer isso dizer que a sobretarifa, para ser um adicional da tarifa (e, portanto, também preço público), há de ter o mesmo destinatário - o prestador do serviço -, ainda que tenha por fim reforçar apenas uma das parcelas (como e o caso da relativa ao melhoramento e a expansão do serviço) que se levam em conta na fixação de seu valor. - não e o que ocorre com a sobretarifa em causa, que desde sua origem não tem a natureza de preço público, por lhe faltarem os requisitos essenciais deste: que o destinatário seja o prestador dos serviços e que - se tiver destinação específica com relação aos componentes que integram a tarifa, como sucede com o relativo aos melhoramentos e expansão do serviço - se destine aos serviços da própria concessionária, e não aos serviços de telecomunicações do país, prestador por outras concessionárias que não aquela a que esta ligado o usuário. - por ser o destinatário outrem que não a concessionária prestadora do serviço, e por ter essa sobretarifa destinação generica como integrante de um fundo público cujos recursos se destinavam aos serviços de comunicações do país em geral, desde sua origem se apresentava ela como imposto sobre serviços de telecomunicações, como se evidenciou paulatinamente com os destinatários e com as destinações diversas que as leis posteriores lhe vieram dar até que, posto de lado o artifício da nomenclatura que se lhe deu, foi instituído o imposto sobre serviços de comunicações pela mesma lei extinguiu essa pseudo-sobretarifa. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido.( re nº 117315/Rs-Rio Grande do Sul, rel, min. Moreira Alves, tribunal pleno, julgamento, 19/04//1990, dj 22.06.1990).*

*No mesmo sentido, é oportuno transcrever ementa do Superior Tribunal de Justiça:*

*TRIBUTÁRIO. SOBRETARIFAS DO FNT. INCONSTITUCIONALIDADE. RESTITUIÇÃO. I - Decidiu o Pleno do TFR, em julgamento completado em 3/9/87, proferido na Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na REO 107.572-PB, que é inconstitucional a cobrança das sobretarifas para o FNT a partir da vigência da lei nº 6.093, de 27 de agosto de 1974. II - Procedência do pedido, com observância da prescrição quinquenal. III - Condenação da União ao reembolso das despesas adiantadas pelas autoras e à verba honorária de 5% (cinco por cento) sobre a condenação. Precedentes*

da Turma. (STJ, AC 198804177140, AC 155327, Quarta Turma, Rel, Antônio de Pádua Ribeiro, data do julgamento, 15.03.1989, DJ 22.06.1998, PG 00001).

Destarte, a sobretarifa do F.N.T , por possuir natureza jurídica tributária foi declarada inconstitucional, por precariedade de sua previsão legal.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2009.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.038361-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : BANCO CITIBANK S/A e outros

: CITIBANK N A

: CITICORP MERCANTIL PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S/A

: CITI CP MERCANTIL S/A

: CITICORP TRADING S/A

: CITICORP CORRETORA DE SEGUROS S/A

: FNC COM/ E PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.07564-8 11 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Fls. 367/368 e 417 - **Homologo** a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Resta, pois, prejudicado o recurso interposto pelos impetrantes.

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

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.047223-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : COINVEST CIA DE INVESTIMENTOS INTERLAGOS

ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA

: DANIEL LACASA MAYA

SUCEDIDO : VILLARES CONTROL S/A

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

No. ORIG. : 95.00.60602-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação e remessa oficial** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a limitação de 30% instituída pelo artigo 58 da Lei n. 8981/95, relativamente à base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro.

Proferida sentença de procedência, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 10 de março de 1999, a Quarta Turma, por unanimidade, rejeitou preliminar argüida pela apelada em contra-razões de apelação e nego provimento à apelação e à remessa oficial.



Admitido recurso extraordinário interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para reatuação, nos termos do § 3º, do art. 543-B, do CPC em razão da questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.418/2006.

**É o relatório. Decido.**

Inicialmente, de se afastar a preliminar levantada pela apelada em sede de contra-razões, uma vez que em tendo sido a União intimada pessoalmente da r. sentença em 27/11/1997, a apelação foi interposta tempestivamente.

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

**IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.**

*Possui repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.*

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido. 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (DJ 28-08-2009).**

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

*A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subsequentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subsequentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).*

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.075724-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : COFEN IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MEJOUR DOUGLAS ANTONIOLI

NOME ANTERIOR : PPY PERFUMES LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.00289-6 A Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 149:

Reconsidero em parte a decisão de fls. 146, visto que o determinado à fls. 87 já foi cumprido,(cf-se verifica às fls. 88/94).

Desapensem-se os autos da Execução Fiscal 2897/96, procedendo-se ao traslado, por cópia, dos documentos de fls. 02/03 e 08.

Cumpridas tais providências, remetam-se aqueles autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.102082-0/SP

APELANTE : CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.13.02093-4 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a limitação de 30% instituída pelos artigos 42, parágrafo único e 58, ambos da Lei n. 8981/95, à compensação dos prejuízos fiscais do Imposto de Renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro.

Proferida sentença de improcedência, a autoria interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 20 de setembro de 2000, a Quarta Turma, por voto médio, deu parcial provimento à apelação.

Admitido recurso extraordinário interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 3º, do art. 543-B, do CPC em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.418/06.

**É o relatório. Decido.**

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

**IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.**

*Possui repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.*

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (DJ 28-08-2009).**

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

*A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subsequentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subsequentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).*

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autoria.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.007183-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PATENTE PARTICIPACOES S/A e outro

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

SUCEDIDO : PATENTE ASSESSORIA E NEGOCIOS S/A

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.56370-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em **04 de dezembro 1997**, sustentando a autoria ofender a Emenda Constitucional 17/97 os princípios constitucionais da anterioridade e da irretroatividade. Ressalta, ainda, a inconstitucionalidade da Medida Provisória 1537-45/97 e reedições, calculando-se neste período a base de cálculo do PIS com base na receita bruta operacional, como determina a legislação do Imposto de Renda. Valor da causa: R\$ 40.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença **julgando procedente o pedido**, para assegurar o direito do impetrante recolher o PIS nos termos da LC 07/70 entre de 1º/jul/97 a 23/02/1998, sujeitando-se aos ditamos da Emenda Constitucional 17/97 após esse período. Afastadas as disposições da Medida Provisória 1537/97 e reedições, determinando que a base de cálculo do PIS seja a receita bruta operacional, assim conceituada pela legislação do Imposto de Renda. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a União pugnando pela denegação da segurança.

Com contra-razões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

À fl. 354 peticiona a autoria pleiteando a desistência parcial do "writ", relativamente ao pedido de inconstitucionalidade da Medida Provisória 1537-45/97 e reedições.

**É o relatório**, dispensada a revisão nos termos regimentais.

Decido.

A impetrante com a petição de fl. 354, formula pedido de renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação.

Assim, recebo seu pedido, extinguindo o processo, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC relativamente ao pedido de reconhecimento da inconstitucionalidade da Medida Provisória 1537-45/97 e reedições, para que se produzam os efeitos de direito.

Remanesce a análise do pedido de aplicação da Lei Complementar 07/70 entre 01/07/98 e até noventa dias da data da publicação da Emenda Constitucional 17/97.

A presente ação tem por escopo ver assegurado o direito de a autoria se sujeitar o recolhimento do PIS com observância dos princípios constitucionais da anterioridade e da irretroatividade no tocante à Emenda Constitucional 17/97.

Início com um breve histórico do Fundo Social de Emergência para analisar as modificações promovidas pela Emenda Constitucional 17/97.

A Emenda Constitucional de Revisão 01/94 instituiu o Fundo Social de Emergência alterando a destinação do PIS recolhido pelas pessoas jurídicas referidas no artigo 22, § 1º da Lei 8.212/91, com o objetivo de financeiramente assistir à Fazenda Pública Federal e promover estabilização econômica.

Referida emenda promoveu alterações relativamente à alíquota e base de cálculo do PIS (pois, nos termos da Lei Complementar 07/70 o PIS era devido na base de 5% do Imposto de Renda devido) conforme se constata dos dispositivos transcritos a seguir:

*Art. 1º Ficam incluídos os arts. 71, 72 e 73 no [ADCT] (...):*

*"Art. 71. Fica instituído, nos exercícios (...) de 1994 e 1995, o Fundo Social de Emergência (...).*

*Art. 72. Integram o Fundo Social de Emergência:*

*(omissis)*

*V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a [LC nº 07/70], devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios (...) de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de [0,75%] sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do [IRPJ];*

*(omissis)*

*§ 1º As alíquotas e a base de cálculo previstas (...) aplicar-se-ão a partir do [1º] dia do mês seguinte aos [90] dias posteriores à promulgação desta emenda.*

Posteriormente o Fundo Social de Emergência foi novamente instituído através das Emendas Constitucionais 10/96 e 17/97.

**"Emenda Constitucional nº 10, de 07 de março de 1996**

Art. 1º O art. 71 do [ADCT] passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 71. Fica instituído, nos exercícios (...) de 1994 e 1995, bem assim no período de [1º JAN 96 a 30 JUN 97], o Fundo Social de Emergência (...):

Art. 2º O art. 72 do [ADCT] passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 72. Integram o Fundo Social de Emergência:

(omissis)

V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a [LC nº 07/70], devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios (...) de 94 e 95, bem assim no período de [1º JAN 96 a 30 JUN 97], mediante a aplicação da alíquota de [0,75%], sujeita a alteração por lei ordinária, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do [IRPJ]; e

**"Emenda Constitucional 17, de 22 de novembro de 1997"**

Art. 1º O caput do art. 71 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 71. É instituído, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim nos períodos de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997 e 1º de julho de 1997 a 31 de dezembro de 1999 (...)."

Art. 2º O inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação:

"V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada(...) de 1997 e de 1º de julho de 1997 a 31 de dezembro de 1999, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento, sujeita a alteração por lei ordinária posterior, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza;"

Partindo da premissa da supremacia da Constituição da República, pode a Emenda Constitucional 17/97 alterar a base de cálculo e alíquota do PIS. A incidência do PIS sobre a receita bruta operacional advém do inciso V do Artigo 72, redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1 de 01.03.1994, razão pela qual não se recepciona a alegação de inconstitucionalidade da base de cálculo.

Todas as alterações promovidas pelo poder constituinte derivado possuíam nítido caráter transitório, tanto que inseridas no ADCT. Em se cuidando de vigência temporária (01/96 a 01/97 e 07/97 a 12/99), após a eficácia da Emenda Constitucional 17/97, devem prevalecer as disposições da Lei Complementar 07/70.

Remanesce a análise da alegada ofensa aos princípios da irretroatividade e anterioridade.

A contribuição ao PIS, instituída pela LC 7/70, a teor do art. 239 da Constituição Federal - que prevê sua destinação - fora recepcionada com natureza previdenciária. Destinada em parte e temporariamente ao Fundo Social de Emergência, manteve cunho previdenciário.

Nos termos do artigo 1º da Emenda Constitucional 17/97, "É instituído, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim nos períodos de 01/01/1996 a 30/06/1997 e 01/07/1997 a 31/12/1999 (...)."

Há incompatibilidade do Art. 6º da Emenda Constitucional 17/97 ao prever sua vigência na data da sua publicação (25/11/1997), bem como do artigo 4º ao prever sua aplicação retroativa a 01/07/1997 com os princípios da irretroatividade (o art. 150, III, "a", consagra cláusula pétrea da Carta Magna vedando a retroação de lei ou emenda) e da anterioridade (expresso no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, aplicável ao PIS, contribuição destinada ao financiamento da seguridade social).

Corroborando todo o exposto, trago à colação os seguintes julgados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 17/97. 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 17/97 foi publicada em 25 de novembro de 1997 e pretendeu retroagir para alcançar fatos ocorridos a partir de 01 de julho do mesmo ano, flagrante sua inconstitucionalidade, por violar o artigo 195 § 6º da Carta de 1988.

3- No período compreendido entre julho de 1997, quando extinto o Fundo Social de Emergência, até 90 dias após a publicação da Emenda Constitucional nº 17/97, a contribuição ao PIS deve ser recolhida na forma da Lei Complementar nº 07/70.

4- A partir de 23 de fevereiro de 1998, a base de cálculo da contribuição ao PIS foi definida pelo inciso V do artigo 72 do ADCT, como sendo a receita bruta operacional, tal como definida na legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

5- 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.

6- *Apelação da impetrante e remessa oficial desprovidas.*

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 220140, DJF3 de 06/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - RENÚNCIA - EXTINÇÃO - ART. 269, V DO CPC - CONTRIBUIÇÃO AO PIS - EMENDA CONSTITUCIONAL 17/97 - PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E ANTERIORIDADE

NONAGESIMAL - BASE DE CÁLCULO - INCISO V DO ARTIGO 72 DO ADCT - RECEITA BRUTA OPERACIONAL.

1. Ao abdicarem de parte da pretensão perseguida no mandado de segurança, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhes fora favorável, as impetrantes praticam ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC.

2. Patente a natureza de contribuição social do PIS, ante sua destinação para o financiamento da seguridade social.

3. A exigência do PIS no período de 01 de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998, nos moldes veiculados pela EC nº 17/97, representa violação aos princípios da irretroatividade e anterioridade nonagesimal, previstos nos artigos 150, III "a" e 195, § 6º da Constituição Federal.

4. 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 n. 517 de 03.03.1994 e suas reedições, o que dispensa maiores digressões sobre o tema.

5. 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.

6. Nesse sentido, 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.

(TRF 3ª Região, Rel. Juiz Federal Miguel Di Pierro, AMS 190629, DJF3 de 16/02/2009, p. 722)

Em face do exposto, de rigor seja suspensa a eficácia da Emenda Constitucional n. 17/97 no período em que desrespeitou os princípios da irretroatividade e anterioridade nonagesimal, mantido a contribuição ao PIS na forma da legislação de regência à época.

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do C. Supremo Tribunal Federal e 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Custas ex lege.

Ante o exposto, **extingo o processo, nos termos do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil** relativamente ao pedido de reconhecimento da inconstitucionalidade da Medida Provisória 1537-45/97 e reedições e **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do art. 557, "caput" do mesmo diploma, quanto ao pedido remanescente.

Publique-se.

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

São Paulo, 16 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.080974-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : TREVO SEGURADORA S/A e outros

ADVOGADO : VINICIUS BRANCO

: ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO

APELANTE : TREVO S/A SEGUROS E PREVIDENCIA PRIVADA

: BANDEIRANTES S/A CAPITALIZACAO

ADVOGADO : DACIER MARTINS DE ALMEIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.06390-0 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em **11 de fevereiro de 1998**, sustentando a autoria a inconstitucionalidade da Medida Provisória 517/94 e reedições, calculando-se neste período a base de cálculo do PIS com base na receita bruta operacional, como determina a legislação do Imposto de Renda (art. 44 da Lei 4506/64). Sucessivamente ressalta ofender a Emenda Constitucional 17/97 os princípios constitucionais da anterioridade e da irretroatividade, razão pela qual requer seja o PIS calculado com base na Lei Complementar 07/70 entre 1º/07/97 e 23/02/98. Valor da causa: R\$ 3.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença (em 23/11/98) **julgando parcialmente procedente o pedido**, para assegurar o direito de o impetrante recolher o PIS nos termos da LC 07/70 no período de 1º/jul/97 a 23/fev/1998, aplicando-se após este período o disposto na Emenda Constitucional 17/97, calculando-se a base de cálculo sobre a receita bruta operacional, tal como definida pela legislação do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, sem as alterações promovidas pelas Medidas Provisórias 1617 e seguintes, até 23/01/1999 (advento da Lei 9.701 /98). A partir de então ressaltou o MM. juiz "a quo" que o recolhimento deveria ser feito com base na EC 17/97, com as alterações contidas na Lei nº 9.701/98. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, apela a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença na parte em que determinou fosse aplicada a sistemática da Emenda Constitucional 17/97, com alterações contidas na Lei 9.701/98 a partir de 24/01/99.

Do mesmo recurso se valeu a União pugnando pela improcedência do pedido.

Com contra-razões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do apelo da União e pelo provimento da apelação da impetrante.

Às fls. 235/236 foi homologado pedido de parcial desistência da ação e de desistência da apelação formulado por Trevo Seguradora S/A.

**É o relatório**, dispensada a revisão nos termos regimentais.

Decido.

Inicialmente, verifico a ocorrência de julgamento "ultra petita" ao ser assegurado o direito de o impetrante recolher o PIS nos termos da LC 07/70 no período de 1º/jul/97 a 23/fev/1998, uma vez que este provimento apenas fazia parte do pedido sucessivo da autoria, conforme demonstram claramente o penúltimo parágrafo da fl. 08 e o primeiro parágrafo da fl. 11 da exordial. Assim, o acolhimento do pedido principal pelo MM. juiz "a quo" prejudicou a análise do pedido sucessivo, razão pela qual restrinjo a lide aos termos do pedido.

A presente ação tem por escopo o reconhecimento da inconstitucionalidade da Medida Provisória 517/94 e reedições, calculando-se neste período a base de cálculo do PIS com base na receita bruta operacional, como determina a legislação do Imposto de Renda.

Início com um breve histórico do Fundo Social de Emergência.

A Emenda Constitucional de Revisão 01/94 instituiu o Fundo Social de Emergência alterando a destinação do PIS recolhido pelas pessoas jurídicas referidas no artigo 22, § 1º da Lei 8.212/91, com o objetivo de financeiramente assistir à Fazenda Pública Federal e promover estabilização econômica.

Referida emenda promoveu alterações relativamente à alíquota e base de cálculo do PIS (pois, nos termos da Lei Complementar 07/70 o PIS era devido na base de 5% do Imposto de Renda devido) conforme se constata dos dispositivos transcritos a seguir:

*Art. 1º Ficam incluídos os arts. 71, 72 e 73 no [ADCT] (...):*

*"Art. 71. Fica instituído, nos exercícios (...) de 1994 e 1995, o Fundo Social de Emergência (...).*

*Art. 72. Integram o Fundo Social de Emergência:*

*(omissis)*

*V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a [LC nº 07/70], devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios (...) de 1994 e 1995, mediante a aplicação da alíquota de [0,75%] sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do [IRPJ];*

*(omissis)*

*§ 1º As alíquotas e a base de cálculo previstas (...) aplicar-se-ão a partir do [1º] dia do mês seguinte aos [90] dias posteriores à promulgação desta emenda.*

Posteriormente o Fundo Social de Emergência foi novamente instituído através das Emendas Constitucionais 10/96 e 17/97.

*"Emenda Constitucional nº 10, de 07 de março de 1996*

*Art. 1º O art. 71 do [ADCT] passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 71. Fica instituído, nos exercícios (...) de 1994 e 1995, bem assim no período de [1º JAN 96 a 30 JUN 97], o Fundo Social de Emergência (...):*

*Art. 2º O art. 72 do [ADCT] passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 72. Integram o Fundo Social de Emergência:*

*(omissis)*

*V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a [LC nº 07/70], devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada, nos exercícios (...) de 94 e 95, bem assim no período de*

[1º JAN 96 a 30 JUN 97], mediante a aplicação da alíquota de [0,75%], sujeita a alteração por lei ordinária, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do [IRPJ]; e

"Emenda Constitucional 17, de 22 de novembro de 1997"

Art. 1º O caput do art. 71 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação: "Art. 71. É instituído, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, bem assim nos períodos de 1º de janeiro de 1996 a 30 de junho de 1997 e 1º de julho de 1997 a 31 de dezembro de 1999 (...)"

Art. 2º O inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com a seguinte redação:

"V - a parcela do produto da arrecadação da contribuição de que trata a Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, devida pelas pessoas jurídicas a que se refere o inciso III deste artigo, a qual será calculada(...) de 1997 e de 1º de julho de 1997 a 31 de dezembro de 1999, mediante a aplicação da alíquota de setenta e cinco centésimos por cento, sujeita a alteração por lei ordinária posterior, sobre a receita bruta operacional, como definida na legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza;"

Partindo da premissa da supremacia da Constituição da República, pode a Emenda Constitucional 17/97 alterar a base de cálculo e alíquota do PIS. A incidência do PIS sobre a receita bruta operacional advém do inciso V do Artigo 72, redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1 de 01.03.1994, razão pela qual não se recepciona a alegação de inconstitucionalidade da base de cálculo.

Todas as alterações promovidas pelo poder constituinte derivado possuíam nítido caráter transitório, tanto que inseridas no ADCT. Em se cuidando de vigência temporária (01/96 a 01/97 e 07/97 a 12/99), após a eficácia da Emenda Constitucional 17/97, devem prevalecer as disposições da Lei Complementar 07/70.

No tocante à definição de receita bruta operacional, base de cálculo da contribuição ao PIS prevista no art. 72, V do ADCT, com redação dada pela Emenda Constitucional 17/97 há de se indagar se as receitas financeiras devem ou não nela ser incluídas, como pretendeu a Medida Provisória 517 e reedições.

O conceito de receita bruta operacional está inserido no art. 44 da Lei 4506/96 e no art. 12 do Decreto-lei 1.598/77, legislação do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, "in verbis":

*Lei 4506/98: Art. 44. Integram a receita bruta operacional:*

*I - O produto da venda dos bens e serviços nas transações ou operações de conta própria;*

*II - O resultado auferido nas operações de conta alheia;*

*III - As recuperações ou devoluções de custos, deduções ou provisões;*

*IV - As subvenções correntes, para custeio ou operação, recebidas de pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou de pessoas naturais.*

*"Decreto-lei nº 1.598/77 (legislação do IR):*

*Art. 12 - A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.*

*§1º - A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.*

*§2º - O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.*

*§3º - Provada, por indícios da escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade tributária poderá arbitrariamente a base de cálculo com base no valor de recursos de caixa fornecidos à sociedade por administradores, sócios da sociedade de pessoas, ou pela acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas.*

A base de cálculo do PIS foi alterada pela MP 517/94, convertida na Lei 9.701/98, conforme demonstram os artigos transcritos a seguir:

*"MP nº 517/94 (sucessivamente reeditada, sendo a última de nº 1674-57, convertida na Lei 9.701 /98):*

*Art.1º. Para efeito exclusivo de determinação da base de cálculo da Contribuição para o (...) (PIS), de que trata o inciso V do art. 72 do [ADCT], vedada a aplicação das disposições previstas na Lei [nº 8.398/92, e nos [DI nº 2.445/88 e 2.449/88], respectivamente, as pessoas jurídicas referidas no §1º do art. 22 da [Lei nº 8.212/91], poderão efetuar, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, as seguintes exclusões da receita bruta operacional (omissis)"*

*"LEI Nº 9.701 /98:*

*Art. 1º - Para efeito de determinação da base de cálculo da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, de que trata o inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, poderão efetuar as seguintes exclusões ou deduções da receita bruta operacional auferida no mês (omissis)".*

Considera-se que houve ampliação da base de cálculo porque a Medida Provisória n. 517/94 e posteriores reedições, ao preverem exclusões e deduções da receita bruta operacional para fins de determinação da base de cálculo da contribuição ao PIS das entidades previstas no § 1º, do art. 22, da Lei n. 8.212/91, estaria, implicitamente, reconhecendo como parte da receita bruta operacional as receitas financeiras (objeto principal das instituições financeiras) e outras, dissonantes das contidas na receita bruta operacional prevista na legislação do imposto de renda.



O **Órgão Especial** desta E. Corte, em sessão Ordinária Judiciária de 12/set/96, por maioria de votos, acolheu a alegação de inconstitucionalidade do art. 1º, da Medida Provisória 517/94 e suas reedições, suscitada na Apelação em Mandado de Segurança de n. 95.03.052376-1 (DJ de 18/02/1997, p. 6965).

No julgado do Órgão Especial, como se infere, foi definida como base de cálculo da contribuição ao PIS, consoante inciso V, do art. 75, do ADCT, da CF, aquela prevista no art. 44 da Lei n. 4.506/64 e art. 12, do Decreto-Lei n. 1.598/77 e art. 226 do Decreto n. 1.041/94, ou seja, *o produto da venda dos bens e serviços nas transações ou operações de conta própria, nela não se incluindo as receitas financeiras*.

Na ocasião decidiu-se, outrossim, pela impossibilidade de alteração da legislação por norma infraconstitucional, ante a vedação do art. 73 do ADCT, da Constituição Federal, donde a inconstitucionalidade da MP 517/94 e reedições e mesmo da Lei n. 9.701/98 que resultou da conversão da última Medida Provisória reeditada (MP. nº 1.674-57, de 26.10.1998), pois incorreu no mesmo vício das medidas provisórias anteriores.

Nesse sentido trago à colação aresto a seguir:

*MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUICAO AO PIS - NATUREZA JURIDICA - EMENDA CONSTITUCIONAL N. 10/96 - ART. 72, INCISO V, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITORIAS - ADCT - DECLARACAO PELO ORGAO ESPECIAL DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DA MP Nº 517/94 E SUAS REEDIÇÕES, INCLUSIVE DA LEI Nº 9.701/98 RESULTANTE DE SUA CONVERSÃO. I - O Órgão Especial deste Egrégio TRF-3ª Região, nos termos do art. 97 da CF/88, acolheu a Arguição de Inconstitucionalidade do art. 1º da MP nº 517/94 e suas reedições, considerando que a definição da base de cálculo da contribuição prevista no art. 72, inciso V, do ADCT, da CF/88, deve ser extraída da 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), onde "receita bruta operacional" tem definição no inciso I do art. 44 da Lei nº 4.506/64, ou seja, "o produto da venda dos bens e serviços nas transações ou operações de conta própria", onde não estão incluídas as receitas advindas de investimentos financeiros e, ainda, decidiu-se pela "impossibilidade de alteração da legislação vigente a época por norma infraconstitucional, maiormente quando ha vedação expressa de utilização da medida provisória" tal como previsto no art. 73 do ADCT, ou seja, decidiu-se pela inconstitucionalidade da MP n. 517/94 e suas reedições, e mesmo a da Lei n. 9.701/98 que resultou da conversão da ultima MP reeditada (M.P. nº 1.674-57, de 26.10.1998). Não havendo decisão do C. STF sobre a matéria em sentido diverso, esta interpretação deve ser aplicada a todos os julgamentos afetos aos demais órgãos fracionários desta Corte, nos termos do art. 176 do Regimento Interno deste Eg. TRF-3ª Região. II - No caso dos autos, a sentença deverá ser reformada em relação à impetrante BANCO BARCLAYS S/A, atual sucessora da impetrante CREFISUL DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A, única remanescente nos autos, para se afastar as exigências previstas na MP nº 564/94 e posteriores reedições, tendo em vista a desistência recursal das demais impetrantes, devidamente homologada nesta Corte.*

*(TRF 3ª Região, Turma Suplemntar da Segunda Seção, Rel. Juiz Souza Ribeiro, AMS 185618, DJU de 09/04/2008)*

Destarte, conforme previsão do art. 176, do Regimento Interno deste Tribunal, ficam vinculados à declaração de inconstitucionalidade de lei ou de ato pelo Plenário os feitos submetidos às Turmas até apreciação pelo Supremo Tribunal Federal acerca da mesma matéria em sentido diverso (ainda inexistente).

Em face do exposto, reconheço a ocorrência de julgamento "ultra petita" ao ser reconhecida a ofensa da Emenda Constitucional n. 17/97 aos princípios da irretroatividade e anterioridade nonagesimal. De rigor seja assegurado o recolhimento do PIS na forma do inciso V, do art. 72, do ADCT, com redação dada pela EC 17/97, definindo-se, como receita bruta operacional, aquela prevista na legislação do imposto de renda, não incluídas as receitas financeiras, afastadas as alterações promovidas pela MP 517/94 e reedições, bem como da Lei 9701/98.

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do C. Supremo Tribunal Federal e 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao apelo da impetrante e **dou parcial provimento** à remessa oficial e com base no "caput" do artigo citado, **nego seguimento** ao apelo da União. Publique-se.

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

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.007744-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA e outro

: COLORADO SEMENTES SELECIONADOS LTDA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE DANTAS CORREA RABELLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 24 de fevereiro de 1999, objetivando seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária a obrigar a autoria recolher o PIS com base no faturamento, desde a vigência da Emenda Constitucional 08/77, bem como seja assegurado o recolhimento da exação à alíquota de 0,75% sobre o lucro. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência do pedido. Condenada a autoria ao pagamento de honorários advocatícios em 20% do valor da causa.

Inconformada, apela a autoria pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Funda-se a autoria na tese segundo a qual o PIS incidente sobre o faturamento das empresas foi revogado pela EC 8/77, perdendo a natureza tributária e passando a ter espeque no artigo 43, V, combinado com o artigo 165, V, ambos da Constituição de 1967/69, na qual apenas admitia a participação dos empregados nos lucros das empresas.

O pedido não se sustenta.

A Constituição de 1967, com a redação dada pela EC/1969, ao assegurar ao trabalhador o direito à participação no lucro também cogitou de sua integração na vida e no desenvolvimento da empresa. Neste aspecto, deixou espectro amplo para se instituir contribuição social com outra incidência que não o lucro da empresa, para fins de atender o objetivo constitucional de promover a integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa.

Consigne-se ser pacífico na jurisprudência a natureza jurídica tributária da contribuição social e tal característica em nada auxilia a tese aventada, dado sua destinação social ser mais ampla daquela mencionada.

Acresça-se que o faturamento das empresas, base de cálculo do PIS estipulada pela Lei Complementar 07/70, está na consonância com o disposto no artigo 43, X, c/c o disposto no art. 165, V, ambos da emenda n. 1, de 1969, após o advento da Emenda Constitucional 8/77.

No mesmo sentido encontramos jurisprudência uniforme do C. Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Federais, conforme atestam os arestos a seguir:

*CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. - O PLENÁRIO DESTA CORTE, AO JULGAR O RE N. 148.754, DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS NS. 2.445 E 2.449, AMBOS DE 1988. - IMPROCEDENCIA DA ALEGAÇÃO DE QUE O PIS INCIDENTE SOBRE O FATURAMENTO DAS EMPRESAS FOI REVOGADO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 8/77, PORQUANTO NÃO É EXATO PRETENDER-SE QUE, TENDO PERDIDO ESSA CONTRIBUIÇÃO SUA NATUREZA TRIBUTARIA EM VIRTUDE DA REFERIDA EMENDA, PASSOU ELA A FUNDAR-SE NO ARTIGO 43, X, COMBINADO COM O ARTIGO 165, V, AMBOS DA CONSTITUIÇÃO DE 1969, E ESTE SÓ ADMITIA A PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NOS LUCROS DAS EMPRESAS E EXCEPCIONALMENTE NA GESTÃO DELA, SEGUNDO O ESTABELECIMENTO NA LEI. EM VERDADE, O DIREITO ASSEGURADO PELO INCISO V DO ARTIGO 165 DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 1/69 FOI O DA INTEGRAÇÃO DO EMPREGADO NA VIDA E NO DESENVOLVIMENTO DA EMPRESA, SENDO A PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E EXCEPCIONALMENTE NA GESTÃO ALGUNS DOS MEIOS PARA QUE ESSE DIREITO FOSSE REALIZADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO EM PARTE, E NELA PROVIDO.*

*(STF, RE 149524, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 07/10/1994)*

*TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL.*

*COMPENSAÇÃO. LEI 9.430/96. SELIC. 1. É pacífico nos Tribunais Pátrios o entendimento pela inconstitucionalidade da cobrança da contribuição do PIS nos moldes dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, conforme declarado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 148.754. 2. O faturamento das empresas, como base de cálculo do PIS, não foi revogado pela emenda constitucional n.º 8/77, segundo o entendimento do c. Supremo Tribunal Federal. 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual a lei aplicável, em matéria de compensação, será aquela vigente na data do encontro de créditos e débitos, pois neste momento é que surge efetivamente o direito à compensação 4. São compensáveis os créditos decorrentes do indevido recolhimento, a título de Pis e Cofins, com qualquer outro tributo arrecadado e administrado pela secretaria da receita federal. 5. Na atualização das parcelas a serem restituídas ou compensadas, a partir de 1º/01/96, aplica-se a taxa SELIC, ressaltando-se que sua aplicação já contempla correção monetária e juros. 6. Apelação parcialmente provida.*

*(TRF 5ª Região, AC 376130, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJe de 05/10/2009, p. 487)*

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com base no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.024516-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CIA PRADA DE EMBALAGENS  
ADVOGADO : MURILLO GRILLO SARTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por CIA. PRADA DE EMBALAGENS objetivando assegurar direito dito líquido e certo a proceder ao recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS na forma das Leis Complementares n. 7/70 e 70/91, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo e à alíquota das exações.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença extintiva do feito sem resolução do mérito na forma do art. 267, inc. VI do CPC.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela reforma do r. "decisum", anulando-se a r. sentença e remetendo-se os autos ao juízo de origem.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Trata-se de "mandamus" impetrado face o Delegado da Receita Federal em São Paulo. Todavia, como bem consignado na r. sentença, a Impetrante tem sede em Barueri, de forma que cabe à Delegacia da Receita Federal em Osasco a sua fiscalização, restando evidente a ilegitimidade passiva da Autoridade apontada por Coatora.

Ressalvado meu posicionamento pessoal, filio-me à orientação dos tribunais superiores no sentido da possibilidade de extinção do "writ" face a ilegitimidade passiva "ad causam" da autoridade coatora, desnecessária nova intimação do Impetrante na forma do art. 284 do CPC:

*"EMENTA: Mandado de segurança regularmente remetido ao Supremo Tribunal com base na letra n do art. 102, I, da Constituição e requerido contra ato do Presidente de Tribunal Regional do Trabalho, como executor material de decisão terminativa do Tribunal de Contas da União (CF, art. 71, IX). Ilegitimidade passiva do impetrado, visto partir da Corte de Contas a causa eficiente da coação. Conseqüente extinção do processo sem julgamento de mérito, insubsistente a liminar concedida na instância de origem".*

(STF, AO 168 / GO - GOIÁS, 1ª Turma, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ 16-04-1999 PP-00002 EMENT VOL-01946-01 PP-00018).

*"MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE OUTORGA DE PERMISSÃO PARA EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO SONORA. DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DAS COMUNICAÇÕES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (CPC, ART. 267, VI)".*

(STJ, MS 14105, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 11/05/2009).

Igualmente, precedentes desta E. Turma Recursal:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LIBERAÇÃO DO VEÍCULO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.*

*1. Tendo em vista o pedido do impetrante estar lastreado na suposta ilegalidade consistente na apreensão do veículo automotor, deve-se verificar de qual autoridade emanou tal ato.*

*2. Por meio da intimação n.º 194/91, da Delegacia da Receita Federal em São Paulo, foi determinado ao impetrante o comparecimento para assinar o Termo de Compromisso do total do débito. Indeferido o pedido de regularização fiscal, foram encaminhados a DRF DE Limeira para apreensão do bem (fls. 28).*

*3. O ato inquinado de ilegal emanou do Sr. Superintendente da Receita Federal em São Paulo, ratificado pelo Chefe de Divisão de Tributação da superintendência da Receita Federal - 8a. Região.*

*4. O Delegado da Receita Federal em Limeira afigura-se parte ilegítima ad causam,*

*5. A errônea indicação da autoridade coatora leva à extinção do processo por ilegitimidade passiva ad causam, não cabendo ao juiz ou tribunal determinar de ofício a substituição da parte impetrada. Precedentes no E. STJ e E. STF.*

*6. Apelação improvida".*

(TRF-3ª Região, AMS 199903990043611-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, DJF3 DATA: 31/03/2009 PÁGINA: 439).

**"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIDADE COATORA - ILEGITIMIDADE DE PARTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.**

*1. A indicação errônea da autoridade coatora no Mandado de Segurança é causa de extinção do processo, sem o julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva.*

*2. Precedentes STF e STJ.*

*3. Apelação improvida".*

(TRF-3ª Região, AMS 200461000096861-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 26/05/2009 PÁGINA: 549).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.031511-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDENCIA PRIVADA S/A

ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 275/281: Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela União em face da decisão de fl. 271 que deferiu o pedido da impetrante, para determinar a suspensão da cobrança da certidão de dívida ativa nº 80.6.09.026845-80, no que diz respeito aos valores recolhidos de COFINS pela base de cálculo estabelecida na Lei Complementar nº 70/91, no período de julho de 2003 a dezembro de 2005.

Alega a Embargante que a decisão padece de obscuridade/contradição considerando que extraiu o seu fundamento da liminar concedida na primeira instância e da sentença. Estas, todavia, afirmam que a impetrante deve recolher a COFINS de acordo com as disposições da Lei Complementar nº 70/91, e não ter a cobrança da exação apurada nos termos desta Lei, suspensa.

Afirma que a celeuma reside apenas em saber quais receitas devem ser incluídas nos recolhimentos devidos àquele título. Assim, a questão gira em torno do conceito de faturamento, ainda que sob a égide da Lei Complementar nº 70/91. Sustenta que o faturamento receita, mesmo antes do advento da Lei nº 9.718/98, corresponde à receita auferida pelo exercício do objeto social da pessoa jurídica. No caso específico das instituições financeiras, seu objeto está expressamente descrito no artigo 17 da Lei nº 4.595/64.

Portanto, as receitas financeiras das instituições financeiras se inserem em seu faturamento e, via de consequência, são valores passíveis de tributação pela COFINS.

Segue a embargante no sentido de que a inscrição em dívida ativa nº 80.6.09.026845-80 contém justamente valores que, em um primeiro momento, foram entendidos como não decorrentes do objeto social da impetrante, mas que, posteriormente à apresentação de documentação própria, permitiu-se à Receita Federal a verificação de que se incluíam tais receitas no conceito de faturamento.

Requer a embargante seja dado provimento aos embargos a fim de seja reconhecido o dever da impetrante de recolher a COFIS, ainda que nos termos da Lei Complementar nº 70/91, asseverando-se, entretanto, que o conceito de faturamento aplicável ao cálculo da exação deve corresponder às receitas decorrentes de seu objeto social.

É o breve relatório, decido.

A liminar postulada nos presentes autos foi deferida em decisão de fl. 40 para suspender a exigibilidade da COFINS pela base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, permanecendo devida a exação nos termos da Lei Complementar nº 70/91.

A MM. Juíza "a quo" fundamenta a decisão no sentido de que a hipótese de incidência da COFINS, nos termos constitucionalmente previstos, é o faturamento.

Assevera que o conceito de faturamento é distinto daquele que corresponde a receita bruta, sendo, portanto, inconstitucional a previsão contida no artigo 3º e parágrafo 1º da Lei nº 9.718/98, a qual veio a ampliar a hipótese de incidência da COFINS.

Confirmando a liminar, proferiu sentença (fls. 111/114) concedendo a segurança para assegurar à impetrante o direito de recolher a COFINS nos termos previstos na Lei Complementar nº 70/91, reconhecendo, incidentalmente, a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo estabelecida no artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/98. Em petição de fls. 204/209, a impetrante afirma que desde o deferimento da liminar, em julho/99, passou a recolher a COFINS utilizando-se da base de cálculo prevista na mencionada lei complementar e, em contra partida, deixou de pagar a exação correspondente à diferença do valor da contribuição apurada nos termos delineados pela Lei nº 9.718/98. No entanto, foi surpreendida com a notícia de que o débito foi inscrito em dívida ativa da União, quando, em verdade, a exigibilidade da cobrança estava suspensa nos moldes do artigo 151, incisos IV e V, do Código Tributário Nacional. Assim, a impetrante postulou a suspensão da cobrança da certidão de dívida ativa nº 80.6.09.026845-80, obstando o ajuizamento de ação de execução fiscal, relativamente aos valores de COFINS recolhidos pela base de cálculo nos termos da Lei Complementar nº 70/91, no período de julho/2003 a dezembro/2005.

Este relator, em decisão de fl. 271, diante do direito assegurado liminarmente à impetrante e confirmado na sentença, deferiu o pedido da impetrante para determinar a suspensão da cobrança da certidão de dívida ativa nº 80.6.09.026845-80 quanto aos valores exigidos com base no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 (base de cálculo), declarados inconstitucionais.

Todavia, por equívoco, constou da decisão embargada o deferimento de tal pleito para suspender a cobrança da certidão de dívida ativa nº 80.6.09.026845-80, no que diz respeito aos valores recolhidos de COFINS pela base de cálculo estabelecida na Lei Complementar nº 70/91, no período de julho/2003 a dezembro/2005.

Neste diapasão, é medida de rigor dar parcial provimento aos embargos de declaração apenas para aclarar que o deferimento do pedido da impetrante se limita à suspensão da cobrança da aludida dívida ativa no concernente à diferença do valor da contribuição apurada nos termos delineados pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

No mais, pretende a embargante rediscutir a matéria, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. Ora, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

A respeito, trago à colação aresto citado por Theotônio Negrão em "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 593, *in verbis*:

*"Os embargos de declaração não constituem recurso idôneo para corrigir os fundamentos de uma decisão (Bol AASP 1.536/122)".*

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os Embargos de Declaração da União para aclarar o dispositivo da decisão de fls. 271, a fim de fazer constar que o deferimento do pedido da impetrante de fls. 204/209 se limita à suspensão da cobrança da dívida ativa nº 80.6.09.026845-80 no concernente à diferença do valor da contribuição apurada nos termos delineados pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, no período de julho/2003 a dezembro/2005.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.045554-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SPEED CARGO ENCOMENDAS EXPRESSAS LTDA

ADVOGADO : FLAVIO CANCHERINI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a suspensão de exigibilidade de parcelamento tributário, ao fundamento de sua ilegalidade face a inclusão de valor correspondente a multa moratória incompatível com a denúncia espontânea, bem como a incidência cumulada de multa moratória, correção monetária e juros, e a ilegalidade da taxa Selic a título de juros moratórios. Pugna, mais, pelo pagamento do crédito tributário por meio de títulos da dívida pública (apólice n. 54775).

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio o r. "decisum" de improcedência do pedido, com declaração da prescrição da dívida representada pela Apólice de Dívida Pública n. 54775, datada de 1902. Houve fixação de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado, afastada a multa moratória e a taxa Selic.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A propósito da denúncia espontânea, leciona LUCIANO AMARO:

*"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).*

*Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)*

*Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".*

*("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).*

A matéria está sedimentada, via da Súmula 208 do extinto e não menos Colendo Tribunal Federal de Recursos:

*"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".*

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ART. 138 DO CTN - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

*A Primeira Seção do STJ, na assentada de 22.4.2009, julgou o REsp 1.102.577/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento consolidado STJ segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea.*

*Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar omissão relativa aos arts. 112, II e IV, e 108, do CTN, e 620 do CPC".*

*(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1046929 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.**

*1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.*

*2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.*

*3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.*

*4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional.*

*5. A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".*

*(STJ, REsp 1070246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 21/08/2009).*

Bem analisado o processado, cabível a cobrança cumulativa de juros, multa e correção monetária, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Precedente do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.**

*1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.*

2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. (...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".  
(STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39. (...) § 4º. 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".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.**

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)**

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Isto posto, nego provimento à apelação da Autora, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.054483-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CONSORCIO FIORELLI ADMINISTRACAO DE BENS S/C LTDA

ADVOGADO : FERNANDO CALIL COSTA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 11/nov99, com o escopo de ver assegurado o direito ao recolhimento da COFINS, nos termos da Lei Complementar n. 70/91, sem as alterações introduzidas pela Lei n. 9.718/98, relativamente à base de cálculo e à alíquota.

Concedida a segurança, a União interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 01/09/2004, a Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Admitido recurso extraordinário interposto pela impetrante, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do § 3º, do art. 543-B, do CPC em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.418/2006.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, resalto confundir-se a alegação de ausência de direito líquido e certo com o mérito, razão pela qual será juntamente com ele analisada.

Com relação às alterações introduzidas no ordenamento jurídico pela Lei nº 9.718 de 27.11.1998, relativas à base de cálculo da COFINS basicamente artigos 2º e 3º, **a matéria é objeto de Repercussão Geral.**

A questão restou julgada perante o plenário do Colendo STF e reafirmada em Questão de Ordem no RE 585235 RG-QO / MG - MINAS GERAIS, Relator Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 10/09/2008:

*RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.*

No precedente RE 346084/PR, rel. orig. Min. Ilmar Galvão, 9.11.2005, decidiram os ilustres ministros pela inconstitucionalidade do § 1º, art. 3º da L. 9.718/98, que ampliava o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica.

Portanto, está superada a discussão quanto à inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98.

A Lei 9.718/98 restou aplicável até o advento de leis supervenientes (até 30.11.02, quanto ao PIS, com a edição da MP 66/02 e Lei 10.637/02 e até 31.01.04, quanto à COFINS, pela edição da MP 135/03 e Lei 10.833/03), exceto quanto a contribuintes expressamente elencados.

Relativamente à majoração da alíquota da COFINS, o C. Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, mediante interpretação constitucional, consolidou o tema ao apreciar o RE n. 527.602. Nesta ocasião a Suprema Corte pronunciou-se pela validade jurídico-constitucional do referido dispositivo, conforme demonstra o aresto a seguir:

*PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria. (RE n. 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, julgamento em 30/08/2009)*

Ressalte-se que a questão está sendo apreciada de maneira monocrática pelos integrantes da Corte Suprema (neste sentido: AI 636557 AgR/SP; AI 706215AgR/SP, RE 582348/SP).

Reconhecida inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo perpetrada pela Lei 9.718/98 (mantidas as alterações promovidas por este diploma no tocante à majoração de alíquota da COFINS), de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o §1º-A do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo da União e à remessa oficial.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.09.001816-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MANOEL ALVARES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PIRASA AGROPECUARIA E COM/ LTDA



ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação em sede de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, na qual se objetiva afastar as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 na base de cálculo do PIS, mantendo-se a exigibilidade da cobrança nos moldes disciplinados na Lei Complementar nº 70/91. A ação foi ajuizada em 11.05.1999, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Informações prestadas pela autoridade impetrada às fls. 20/36.

A liminar foi deferida em decisão de fls. 38/41.

O Ministério Público Federal, na primeira instância, opina pela concessão da segurança (fls. 47/52).

Sobreveio r. sentença (fls. 54/56), com a procedência do pedido e a concessão da segurança a fim de autorizar o recolhimento da contribuição ao PIS, nos termos da exigibilidade da legislação anterior à Lei nº 9.718/98 e medidas provisórias que a antecederam e nesta lei foram convertidas. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas pela impetrada. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a União (fls. 124/139). Sustenta a constitucionalidade das alterações perpetradas pela Lei nº 9.718/98 no tocante à sistemática do PIS. Contrarrazões à fl. 83.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 88/93, manifesta pelo provimento recurso de apelação a fim de que seja negada a segurança pleiteada.

A Colenda Quarta Turma desta Corte, em sessão realizada no dia 14.11.2001, após o voto do então Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares (fls. 98/101) negando provimento à apelação e à remessa oficial, pediu vista o Desembargador Federal Souza Pires (Minuta de Julgamento à fl. 96). Posteriormente, foi acolhida a Questão de Ordem apresentada pelo Desembargador Federal Newton De Lucca (fls. 105/106), para anular o julgamento, tendo em vista a não intimação do advogado da impetrante/apelada.

Após, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, decidido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência pacífica.

A Constituição Federal, anteriormente a Emenda Constitucional nº 20/98, em seu artigo 195, inciso I, dispunha no sentido de que a Seguridade Social seria financiada, entre outros, mediante recursos oriundos de contribuição social "dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e os lucros".

Ressalto que a doutrina conceitua como faturamento a receita bruta, a qual se trata das vendas e serviços da pessoa jurídica, ou seja, receitas provenientes do seu objeto social.

A Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, ao dispor sobre a Contribuição ao PIS, devida pelas pessoas jurídicas de direito privado, assevera que será calculada com base no seu faturamento (art. 2º), correspondente à receita bruta da pessoa jurídica (art. 3º, *caput*).

De outra parte, conceitua como receita bruta "a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas" (art. 3º, § 1º).

Dessume-se, pois, que a Lei nº 9.718/98 ampliou o campo de incidência da exação (PIS) quando redefiniu o conceito de receita bruta (art. 3º, § 1º), excedendo a noção de faturamento, ao considerar como receita bruta, além das vendas e serviços do agente econômico (faturamento - operações do objeto social da pessoa jurídica), as receitas provenientes de operações estranhas ao objeto social da pessoa jurídica. Contrariando, quando da sua publicação, a Constituição Federal (CF, art. 195, I).

Com o advento da EC nº 20, de 15 de dezembro de 1.998, houve alteração do preceito de contribuição social a financiar a Seguridade Social, ao modificar o inc. I do art 195 da Constituição Federal, para estabelecer que essa mesma contribuição social incidirá sobre a folha de salários e outros rendimentos do trabalho (alínea "a"), sobre a "receita ou o faturamento" (alínea "b") e sobre o lucro (alínea "c").

Porquanto, houve ampliação do campo de incidência da Contribuição ao PIS, posto que, como na Lei nº 9.718/98, o conceito de receita bruta excede a noção de faturamento.

Tivesse a Lei nº 9.718/98 sido publicada posteriormente a EC nº 20/98, seria recepcionada em sua totalidade pela Constituição Federal, o que, todavia, não ocorreu.

A ampliação da base de calculo da Contribuição ao PIS pela Lei nº 9.718/98 é inconstitucional em seu nascedouro, padece do vício da inconstitucionalidade congênita.

A recepção ou não de uma lei se dá em relação ao texto constitucional vigente à época da sua publicação, e não em relação ao texto constitucional emendado posteriormente. A legitimação retroativa da lei por emenda constitucional é inadmissível, não se tratando a questão de mero normativismo formal.

O Pleno da Corte Suprema, analisando o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que ampliou a base de cálculo da Contribuição ao PIS, decidiu pela sua inconstitucionalidade (REs nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840).

Assim, é de se afastar a Lei nº 9.718/98 no tocante à ampliação da base de cálculo da exação, mantida a exigibilidade da Contribuição ao PIS na forma da legislação anterior.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial.

Decorrido o prazo recurso, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.11.009077-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : DORI IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em face de r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança, no qual se objetiva ver reconhecido o seu direito ao crédito referente aos valores recolhidos a título de IPI sobre as matérias-primas adquiridas para a sua produção com alíquota zero ou isenção, bem como a compensação dos valores pagos nos últimos cinco anos a título de IPI, atualizados monetariamente, com outros tributos administrados pela SRF. Ação ajuizada em 19.10.1999.

Em decisão proferida às fls. 231/232, foi indeferida a liminar. A impetrante interpôs agravo de instrumento, autuado sob n.º 1999.03.00.057436-8, o qual foi julgado prejudicado, com posterior baixa definitiva à Vara de origem.

Por sentença às fls. 318/327, o MM. Juiz concedeu parcialmente a segurança, para o fim de autorizar à impetrante o direito de proceder à compensação do crédito decorrente do que foi pago a título do IPI devido na aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, com quaisquer tributos e contribuições sujeitos à administração da Receita Federal, somente em relação às competências a partir da vigência da Lei n.º 9.430/96, devendo informar ao Fisco sobre as operações efetuadas. Determinou custas *ex lege*. Não houve condenação em honorários. Foi determinado o reexame necessário.

A impetrante, em suas razões de apelação às fls. 330/376, pugna pela parcial reforma da r. sentença, tendo em vista ter sido reconhecido o direito ao crédito, permitindo a compensação somente dos créditos de IPI oriundos de períodos posteriores à Lei n.º 9.430/96. Dessa forma, requer seja reconhecido o direito de compensar os créditos de IPI provenientes da aquisição de embalagens plásticas e matérias-primas utilizadas na industrialização de seus produtos nos últimos cinco anos anteriores à impetração do mandado de segurança, inclusive de créditos anteriores ao advento da Lei n.º 9.430/96.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 427/431, manifestou-se pela confirmação da r. sentença.

A 4.ª Turma, em sessão de 15.05.2008, deu provimento à remessa oficial e julgou prejudicado o apelo da impetrante.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados em sessão de 9.10.2008.

A parte impetrante interpôs recursos especial e extraordinário, sendo apresentadas as contrarrazões pela União.

A Vice-Presidência desta Corte determinou a devolução dos autos à esta Turma, para que se proceda conforme previsto no art. 543-B, § 3.º, do CPC.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista a matéria ter sido objeto de apreciação pelo C. STF, passo a decidir com fulcro no art. 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

Consoante o artigo 11, da Lei Federal nº 9.779/1999:

*"Art. 11. O saldo credor do Imposto sobre Produtos Industrializados - ipi, acumulado em cada trimestre-calendário, decorrente de aquisição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, aplicados na industrialização, inclusive de produto isento ou tributado à alíquota zero, que o contribuinte não puder compensar com o ipi devido na saída de outros produtos, poderá ser utilizado de conformidade com o disposto nos arts. 73 e 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, observadas normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda."*

O benefício previsto no referido dispositivo atingiu os fatos ocorridos a partir de sua vigência (19 de janeiro de 1999).

Portanto, não merece prosperar a pretensão da impetrante, tendo em vista o pedido formulado se referir ao período anterior à vigência da Lei n.º 9.779/99.

Neste sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal. Confira-se o r. voto do Ministro Marco Aurélio, Relator do RE 460.785/RS:

*"...No mais, atente para a razão de ser do creditamento. Visa a evitar a sobreposição de cobrança de tributo consideradas sucessivas operações. Então, ante o princípio da não-cumulatividade, o valor do tributo apurado em certa operação sofre a diminuição do que satisfeito anteriormente. Utiliza-se o crédito com objetivo único de não haver sobreposição, a cobrança do tributo em cascata, transgredindo-se o princípio vedador da duplicidade. Fora isso, é desconhecer a essência do instituto, o objetivo buscado. (...) Considerando apenas o princípio da não-cumulatividade, se o ingresso da matéria-prima ocorreu com incidência do tributo, logicamente houve a obrigatoriedade de recolhimento. Mas, se na operação final verificou-se a isenção, não existirá compensação do que recolhido anteriormente, ante a ausência de objeto. Compensar o quê? (...) O Supremo está sendo convocado a definir a existência, em data que antecede à citada lei, do direito ao creditamento e não pode criá-lo do nada, não pode caminhar no sentido de entender que a previsão normativa se mostrou, no particular, inócua porque o direito já estava contemplado pela ordem jurídica. (...) Em síntese, presente o princípio da não-cumulatividade - e deste somente é possível falar quando há dupla incidência, sobreposição -, o direito do contribuinte ao crédito considerado o que recolhido em operação anterior, tendo-se a isenção ou alíquota zero na operação final, somente surgiu - e mesmo assim implicitamente, se é que isso é possível - com a edição da Lei nº 9.779/99. Não implicou ela mera explicitação de um direito.*

*(...) a Constituição Federal cogita de compensação, e compensação pressupõe algo devido que terá parcela subtraída mediante este fenômeno - o da compensação. (...) se não entendermos desta forma, o que ocorrerá, evidentemente, por uma via diversa, quanto ao recolhimento anterior? Se se credita o valor recolhido anteriormente, quando a saída do produto é isenta, estar-se-á procedendo à retroação dessa mesma isenção a ponto de alcançar a primeira operação, e claro, isso não está previsto na Constituição Federal."*

**"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE IPI ANTERIORES À LEI 9.799/99. ENTRADA DE INSUMOS. PRODUTO FINAL ISENTO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO. MATÉRIA PACIFICADA NO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

*1. Somente depois da entrada em vigor da Lei 9.779/99 se tornou possível a compensação de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) pagos na entrada de insumos, quando o produto final for isento do tributo ou sujeito a alíquota zero, conforme decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 06.5.2009, nos Recursos Extraordinários 460.785/RS, 562.980/SC e 475.551/PR, rel. Min. Marco Aurélio.*

*2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar provimento ao agravo regimental da União e reconsiderar a decisão agravada*

*3. Provimento ao recurso extraordinário da União.*

*(STF, RE-AgR-ED 371898, - PARANÁ, DJe-108 DIVULG 10-06-2009 PUBLIC 12-06-2009).*

Ademais, no julgamento do RE 562.980-5, o Plenário do STF, em 06.05.2009, por maioria, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário interposto pela União.

Ante o exposto, com base no artigo 543-B, § 3.º c.c. artigo 557, § 1.º-A e caput, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vice-Presidência a fim de se analisar a admissibilidade do recurso especial.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.034820-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ALLFRUIT LTDA

ADVOGADO : ANTONIA MASTROROSA RAMIRES DOS REIS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

**I** - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por ALLFRUIT LTDA em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

A r. sentença julgou improcedentes os Embargos.

Apela a Embargante pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando a nulidade da CDA e a inconstitucionalidade da COFINS instituída pela LC 70/91.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, tenho que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78) "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)"

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.*

*1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.*

*2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.*

*3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.*

*4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.*

*(Precedentes: REsp 686516/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005*

*REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)*

*5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido.*

*(...)*

*11. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007)*

Presentemente a constitucionalidade da Cofins, instituída pela LC 70/91, não comporta discepção, pacificada via de decisão proferida na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1, Relator Min. Moreira Alves, Plenário, sessão de 01.12.93, Diário da Justiça da União de 06.12.93, pág. 26.598:

*"Decisão: Por votação unânime, o Tribunal conheceu em parte da ação e, nessa parte, julgou-a procedente, para declarar, com os efeitos vinculantes previstos no § 2º do art. 102 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 03/93, a constitucionalidade dos arts. 1º, 2º e 10, bem como a expressão "A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei complementar não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social", contida no art. 9º, e também da expressão "Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores, àquela publicação ..." constantes do art. 13, todos da Lei Complementar nº 70, de 30.12.91."*

Destarte, não há como se afastar a incidência da Lei Complementar nº 70/91, em face da eficácia *erga omnes* do referido julgamento, consoante os termos preceituados pelo § 2º do artigo 102 da Carta Magna.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, CPC.

**III** - Comunique-se.

**IV** - Publique-se e intimem-se.

**V** - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.042337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : TAIGA IND/ E COM/ DE INFLAVEIS LTDA

ADVOGADO : ADILSON AUGUSTO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

**I** - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por TAIGA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE INFLÁVEIS LTDA em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

A r. sentença julgou improcedentes os Embargos.

Apela a Embargante pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando a nulidade da CDA, insurgindo-se contra a cobrança cumulativa dos juros e da multa moratória, bem como seu caráter excessivo, objetivando, a final, afastar a incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 e a exigência de juros à taxa Selic "ex vi" da Lei 9250/95.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, tenho que os pleitos de exclusão do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69 e dos juros à taxa Selic "ex vi" da Lei 9250/95 desbordam dos limites da lide, impondo-se, na espécie, o não conhecimento desta parte do recurso *ex vi* do art. 514, II do CPC.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78) "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)"

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. 1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.*

*2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.*

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005

REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido.

(...)

11. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007)

A multa moratória prevista no art. 61, §2º, da Lei 9430/96, deve ser mantida em 20%, vez que fixada de acordo com o entendimento desta E. Quarta Turma, tendo, mais, natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de recolhimento do tributo no prazo legal, devendo ser acrescida de correção monetária.

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INÉPCIA DA INICIAL - REJEIÇÃO CITAÇÃO PELO CORREIO - ENTREGA NO ENDEREÇO DO EXECUTADO - LEGALIDADE: ARTIGO 8º, "CAPUT" E INCISO II, DA LEF -MULTA MORATÓRIA: REDUÇÃO PARA 20%.**

(...)

3. A multa moratória deve ser aplicada no percentual de 20%, nos termos do artigo 61, § 2º, da Lei Federal nº 9.430/96 e artigo 106, inciso II, letra c do Código Tributário Nacional.

(...)

6. Apelação parcialmente conhecida e provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.06.000514-3, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJU 31.10.2007)

Cabível a cobrança cumulativa de juros, multa e correção monetária, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal.

Isto posto, conheço de parte da apelação e, nesta parte nego-lhe provimento, nos termos do art. 557, CPC.

**III** - Comunique-se.

**IV** - Publique-se e intimem-se.

**V** - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.042678-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : IND/ NACIONAL GG METAL S/A massa falida

ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

**I** - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por INDÚSTRIA NACIONAL GG MASSA FALIDA em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

À fls.38, determinou o MM Juiz que a Embargante apresentasse procuração e cópias autenticadas do contrato social, ata de assembléia de constituição e última assembléia e carta de fiança bancária, nos termos do art. 16, §2º, da LEF c/c art. 283, CPC.

Extintos sem apreciação do mérito à luz do art. 267, I, CPC, apela a Embargante pugnando pela reversão do julgado.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte Regional tendo o Ministério Público Federal manifestado pela manutenção da r. sentença.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, tenho que a ação de Embargos à Execução é autônoma e, por isso, deve seguir os requisitos previstos no art. 282 do CPC, bem como apresentar os documentos essenciais à propositura da ação, à luz do art. 283, CPC, de ônus do Embargante, na dicção do art. 16, §2º, da Lei 6.830/80.

Intimado regularmente (fls. 38) para instruir a inicial com a procuração e cópias do contrato social, ata da assembléia de constituição e última assembléia e carta de fiança bancária, quedou-se inerte o Embargante.

Pacificada a questão em sede dos Tribunais Superiores:

*"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. I - Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias". In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (STJ, AGRMC 5975, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 05.05.2003)*

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PETIÇÃO INICIAL - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS - INTIMAÇÃO PARA A REGULARIZAÇÃO NO 2º GRAU DE JURISDIÇÃO - INÉRCIA - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO. Constitui ônus do embargante a juntada dos documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução fiscal (artigos 16, § 2º, da LF nº 6.830/80, e 283, do CPC). A inércia do embargante, após a intimação para tal efeito, no 2º grau de jurisdição, tem como consequência o indeferimento da petição inicial dos embargos (artigo 284, do CPC). Processo extinto, sem o julgamento do mérito. Prejudicada a apelação." (TRF 3ª Região, Ac nº 2001.03.99.029380-6, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DE 18.08.2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA JUNTADA DE CÓPIA AUTENTICADA DA CDA E DO CONTRATO SOCIAL. DESCUMPRIMENTO PELA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INAPLICABILIDADE DO § 1º, DO ART. 267, DO CPC. 1- Sendo os embargos à execução ação incidente com o fito de desconstituir o título executivo, necessário se mostra que a parte embargante providencie a juntada de cópia autenticada do mesmo - no caso a CDA -, a fim de possibilitar o exame de sua regularidade. 2- A regularidade da representação processual é pressuposto de validade do processo, sendo imprescindível, destarte, a juntada de cópia do contrato social da empresa, inclusive para verificar se o outorgante do instrumento de mandato possuía poderes para tanto. 3- Tratando-se de documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução (art. 16, § 2º, da Lei 6830/80 e 283, do CPC), correta a determinação do MM Juízo "a quo" para que a parte os trouxesse aos autos em 10 dias. 4- Inerte a parte autora, adequada se mostrou a extinção do feito sem exame do mérito (CPC, art. 267, VI). 5- Inaplicável à espécie o § 1º, do art. 267, do CPC, c/c inciso III, do mesmo artigo, posto não ser necessária a intimação pessoal do autor no caso sob apreciação. Os dispositivos citados referem-se à situação inteiramente diversa. 6- Embargos infringentes conhecidos mas desprovidos." (TRF 3ª Região, EI nº 695352, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 14.12.2007)*

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, CPC.

**III** - Comunique-se.

**IV** - Publique-se e intemem-se.

**V** - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.047298-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : RM S/A IND/ DO MOBILIARIO

ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

Vistos, etc.

**I** - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por RM S/A IND/ DO MOBILIÁRIO em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

A r. sentença julgou improcedentes os Embargos.

Apela a Embargante pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando, preliminarmente, o julgamento *citra petita*, a nulidade da CDA e a inconstitucionalidade da COFINS instituída pela LC 70/91, insurgindo-se contra a cobrança cumulativa dos juros e da correção monetária, objetivando, a final, afastar a exigência da TR/TRD como correção monetária e dos juros à taxa Selic "ex vi" da Lei 9250/95.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, tenho que não merece prosperar a alegação de julgamento *citra petita*, vez que houve a correta prestação jurisdicional.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78) "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)"

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.*

*1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.*

*2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.*

*3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.*

*4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.*

*(Precedentes: REsp 686516/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005*

*REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)*

*5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido.*

*(...)*

*11. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007)*



Presentemente a constitucionalidade da Cofins, instituída pela LC 70/91, não comporta discepção, pacificada via de decisão proferida na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1, Relator Min. Moreira Alves, Plenário, sessão de 01.12.93, Diário da Justiça da União de 06.12.93, pág. 26.598 :

*"Decisão: Por votação unânime, o Tribunal conheceu em parte da ação e, nessa parte, julgou-a procedente, para declarar, com os efeitos vinculantes previstos no § 2º do art. 102 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 03/93, a constitucionalidade dos arts. 1º, 2º e 10, bem como a expressão "A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei complementar não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social", contida no art. 9º, e também da expressão "Esta lei complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores, àquela publicação ..." constantes do art. 13, todos da Lei Complementar nº 70, de 30.12.91."*

Destarte, não há como se afastar a incidência da Lei Complementar nº 70/91, em face da eficácia *erga omnes* do referido julgamento, consoante os termos preceituados pelo § 2º do artigo 102 da Carta Magna.

Cabível a cobrança cumulativa de juros e correção monetária, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal.

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

*"Art. 39.(...) § 4º. 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."*

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.**

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.**

(...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário.

Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03.

(...)

VI - Agravo regimental improvido."

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007)

No que tange à TR e TRD, o Colendo STF já declarou sua inconstitucionalidade como índice de correção monetária de débitos tributários (v. g., ADIN nº 493-0/DF), incidindo como taxa de juros sobre tais débitos (RESP 131858/MG; RESP 260153/SC; e, RESP 221382/SC), no período entre 01.02.91 a 31.12.91 "ex vi" do art. 9º da Lei 8.177/91 e 8383/91.

Analisado o título executivo, observo que não foi aplicada a correção monetária pela TR, mas sim atualizado o débito nos termos do art. 61, da Lei 7.799/89, alterada pela Lei nº 8.373/91, art. 54.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, CPC.

- III** - Comunique-se.  
**IV** - Publique-se e intimem-se.  
**V** - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.019443-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ANTONIO RIBEIRO e outro  
: HELENA DE MELLO RIBEIRO  
ADVOGADO : FABRICIO KENJI RIBEIRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : CONSTRUGALO MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA  
No. ORIG. : 96.00.00044-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

**DECISÃO**

**I-** Trata-se de Embargos à Execução Fiscal opostos por ANTONIO RIBEIRO E OUTRA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando o reconhecimento de nulidade da penhora efetuada em imóvel de sua propriedade em virtude do mesmo ter sido recebido por força de doação clausulada com inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade. Sobreveio a r. sentença de improcedência dos embargos. Houve fixação de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Irresignados, apelam os Embargantes, pugnando pela reversão do julgado.

A fl. 58, petição da União Federal requerendo o arquivamento do feito com fundamento no art. 20 da MP 1973-63 e reedições, dado que o valor consolidado da dívida executada é inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O Estado na persecução de seus objetivos constitucionalmente consagrados, adota medidas políticas e administrativas para atingi-los, observado o princípio da legalidade prestigiado pela Carta Política de 1988.

O Poder Público objetivando a regulamentação da cobrança judicial de débitos de valor ínfimo inscritos em Dívida Ativa, editou a Medida Provisória nº 1.110/95 que, após sucessivas reedições, resultou na Lei nº 10.522/02, alterada pela de nº 11.033/04, dispondo sobre o arquivamento dos feitos fiscais cobrados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, independentemente de baixa na distribuição.

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)"

A irrisória ou a pequena quantia afasta qualquer utilidade da via processual para se movimentar a máquina judiciária. Nesse sentido é o entendimento doutrinário:

*"Interesse de Agir - Essa condição da ação assenta-se na premissa de que, tendo embora o Estado o interesse no exercício da jurisdição (função indispensável para manter a paz e a ordem na sociedade), não lhe convém acionar o aparato judiciário sem que dessa atividade se possa extrair algum resultado útil. É preciso, pois, sob esse prisma, que, em cada caso concreto, a prestação jurisdicional solicitada seja necessária e adequada.*

*(Teoria Geral do Processo - Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, 12ª edição, Malheiros Editores)*

Leciona com acuidade Nelson Nery Júnior:

*"O interesse processual se consubstancia na "necessidade" de o autor vir a juízo e na "utilidade" que o provimento jurisdicional poderá lhe proporcionar."*

*(in Código de Processo Civil Comentado - 2ª edição - p. 317):*

Na hipótese sub judice o valor constante do débito da presente execução, não ultrapassa o limite legal de R\$ 10.000,00, fixado pelo art. 20 da lei 10.522/02 com a redação conferida pela lei 11.033/04. Motivo pelo que, devem os autos ser remetidos ao arquivo, sem baixa na distribuição, *ex vi* do art. 40 da Lei 6.830/80.

À propósito, o entendimento de nossas Cortes Regionais:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

1. *Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao*

*duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001.*

2. *Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de*

*execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo.*

3. *Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da*

*inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia.*

4. *Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522.*

5. *A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00.*

6. *Precedentes da 3ª Turma. Apelação provida".*

(TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.05.009466-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DU 17.01.2007).

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I - Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do*

*ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II - Apelação provida".*

(TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.008667-3, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DU 09.10.2002).

Isto posto, não conheço do recurso e determino a remessa dos autos ao arquivo, independentemente de baixa na distribuição.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.024498-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ELIETE SANTOS COSTA CARDOSO

ADVOGADO : PAULO WAGNER PEREIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.49093-0 14 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto em face de decisão (fls. 97 e 98) que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para reconhecer a ocorrência de julgamento "ultra petita" relativamente aos valores recebidos a título de licença-prêmio e deu provimento à apelação da autoria, para afastar a

incidência do imposto de renda sobre férias e indenização. Sustenta a União a incidência do imposto de renda sobre férias e licença-prêmio.

Em que pese os argumentos, não prospera a insurgência da recorrente.

Inicialmente, ressalto faltar interesse à União sustentar a incidência do imposto de renda sobre licença-prêmio, porquanto a decisão agravada foi lançada nesse sentido.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)**". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "**indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado**" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço, além das férias proporcionais e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

*"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".*

A trato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

**"IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.**

*I - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço tem natureza indenizatória, portanto, não é renda nem proventos de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial, por isso que não está sujeita à incidência do imposto de renda. (STJ, 2ª Turma, RE nº 26.998-7-SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, apud DJU de 29.04.94, p. 9.750);*

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS (ART. 143, CLT).**

*1. O abono pecuniário de férias, definido no Art. 143 da CLT, é espécie indenizatória, correspondente, em substituição, a período de higienização do trabalho, não gozado.*

*2. Sendo de índole indenizatório, o abono não sofre a incidência do Imposto de Renda.*

*3. Recurso especial provido. (STJ, 2ª Turma, RE nº 261989/AL, Relatora Ministra ELIANA CALMON, apud DJU de 13.11.00, p. 000139);*

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso. Publique-se.

Após o decurso do prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.042857-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS DE SANTOS SP  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEQUEIRA DIAS ELBEL  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.02.03114-3 4 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança coletivo impetrado em 08 de maio de 1998 pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Santos, objetivando afastar a incidência do imposto de renda sobre valores recebidos a título de abono salarial concedido por sentença normativa e acordo coletivo, ao argumento de possuir a verba caráter indenizatório.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da denegação da segurança.

Inconformada, apela o impetrante sustentando a reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na exordia. Sem contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação.

É o relatório. Decido.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)**". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "**indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado**" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

A autoria requer seja afastada a incidência do imposto de renda sobre abonos previstos em sede de Sentença Normativa e Acordo Coletivo de Trabalho.

O Tribunal Superior do Trabalho concedeu abono em sede de sentença normativa, nos seguintes termos:

*"Cláusula 1ª - REAJUSTE SALARIAL: à unanimidade: Conceder um abono de R\$ 3.000,00 (três mil reais) atodos os empregados do suscitado, com o que serão quitadas todas e quaisquer diferenças salariais reivindicadas neste dissídio coletivo (...)"*

Por sua vez, sem sede de acordo coletivo de trabalho, celebrado entre o Banco do Brasil S.A e a Confederação Nacional dos Trabalhadores nas Empresas de Crédito - CONTEC, restou consignado que:

*"Cláusula primeira - abono*

*O Banco concederá abono de natureza indenizatória aos atuais empregados em 24/12/97, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para a Carreira Administrativa e Técnico-Científica, e de R\$ 1.800,00 (hum mil e oitocentos reais aos atuais integrantes da Carreira de Apoio, com o que ficam quitadas todas as diferenças salariais reivindicadas na presente data-base."*

O abono pecuniário concedido em substituição ao reajuste salarial não concedido à época devida configura correção do salário incidindo, assim, o imposto sobre a renda, tal como incidiria a exação se o aumento fosse pago no tempo devido. Apenas são considerados montantes percebidos na qualidade de indenização, aqueles previstos na legislação trabalhista, citados no artigo 6º, inciso V da Lei 7713/88 e artigo 25 da Lei nº 8218/91.

Neste sentido, trago à colação jurisprudência uniforme do C. Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Federais:

**TRIBUTÁRIO. DISSÍDIO COLETIVO. IR SOBRE ABONO CONCEDIDO POR FORÇA DE SENTENÇA NORMATIVA. AUSÊNCIA DE REAJUSTE SALARIAL NA DATA BASE DA CATEGORIA.** - Inexistência de nulidade da decisão agravada ao determinar o depósito das quantias que se pretende compensar. Poder geral de cautela do magistrado. Artigos 798 e 799 do Código de Processo Civil. - O abono pago pelo empregador possui natureza salarial, configurando renda para fins de incidência do imposto de renda sobre os valores percebidos a este título. Entendimento consolidado na doutrina e na jurisprudência. - Considera-se salário, conquanto em atraso, a indenização decorrente do não reajustamento salarial devido na data-base da categoria. Artigo 457, § 1º, da CLT. - Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AG 127710, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU de 02/08/2002, p. 773)

**TRIBUTÁRIO. IRRF. RESTITUIÇÃO. FÉRIAS E RESPECTIVOS ADICIONAIS, LICENÇAS-PRÊMIO E APIPS. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NECESSIDADE DO SERVIÇO. ABONO PECUINIÁRIO CONCEDIDO POR SENTENÇA NORMATIVA. NATUREZA SALARIAL.**

(omissis)

3 - O abono salarial linear concedido à categoria de trabalhadores em substituição a reajuste salarial e à produtividade reivindicado pelo sindicato dos trabalhadores da Caixa Econômica Federal não compensa a coletividade por prejuízos sofridos e/ou direitos não usufruídos, e, portanto, não possui natureza indenizatória.

(Omissis).

(TRF 4ª Região, AC 200571000184095, Rel. Des. Fed. Álvaro Eduardo Junqueira, DJ de 22/11/2006, p. 381)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE ABONO CONCEDIDO EM DISSÍDIO COLETIVO, EM SUBSTITUIÇÃO A REAJUSTE SALARIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ.**

**DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.** 1. Nos termos do art. 43 do Código Tributário Nacional, "o imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior". 2. De acordo com o art. 16 da Lei 4.506, de 1964, serão classificados como rendimentos do trabalho assalariado, para fins de incidência do Imposto de Renda, todas as espécies de remuneração por trabalho ou serviços prestados no exercício de empregos, cargos ou funções, tais como as importâncias pagas a título de "abonos", conforme expressamente previstos no inciso I do citado artigo, cujo parágrafo único, por sua vez, prevê que serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações tributáveis. 3. Esta Turma, na assentada do dia 2 de junho de 2005, ao julgar o REsp 974.631/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.2.2008, p. 1), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu que a importância paga a título de abono, em substituição a reajuste salarial, não tem natureza indenizatória, já que se trata, simplesmente, de adimplemento forçado de uma prestação originalmente devida em dinheiro, decorrente de convenção coletiva. Ressalvou-se, no citado precedente, que mesmo que indenização fosse, ainda assim o pagamento estaria sujeito à tributação do Imposto de Renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por qualquer das hipóteses de isenção prevista em lei (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99). 4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Rel. Min. Denise Arruda, DJE de 11/06/2008, AGA 1010975)

Ante o exposto, com base no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.073576-8/SP

APELANTE : ITAPISERRA MINERACAO LTDA

ADVOGADO : FERNANDO CARLOS DE MENEZES PORTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.04345-2 17 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em ação de rito ordinário ajuizada com o escopo de afastar a limitação de 30% instituída pelos artigos 42, parágrafo único e 58, ambos da Lei n. 8981/95, à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro.

Proferida sentença de improcedência, a autoria interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 10 de novembro de 2004, a Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação.

Admitido recurso extraordinário interposto pela autoria, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para reatuação, nos termos do § 3º, do art. 543-B, do CPC em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no regime da Lei n. 11.418/2006.

**É o relatório. Decido.**

Em sessão de 09 de outubro de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu possuir repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30% à compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, conforme *in verbis*:

**IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL.**

*Possui repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - artigos 42 e 58 da Lei n. 8.981/85 e 15 e 16 da Lei n. 9.065/95.*

Reconhecida a existência de repercussão geral do tema em questão, em 25 de março de 2009, o Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 344994/PR, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para acórdão Ministro Eros Grau, reconheceu a constitucionalidade dos artigos 42 e 58, da Lei n. 8981/95, que limitaram em 30% a compensação dos prejuízos acumulados em anos-bases anteriores para fins de apuração do lucro real e para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro das empresas, conforme ementa vazada nos seguintes termos:

**EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido 2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (DJ 28-08-2009).**

Ainda, conforme se depreende do resumo publicado no Informativo n. 540, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto-vista a Ministra Ellen Gracie esclareceu não ter havido violação aos princípios constitucionais da irretroatividade, anterioridade nonagesimal e direito adquirido, tampouco alteração da base de cálculo a exigir lei complementar:

*A Min. Ellen Gracie, em voto-vista, acrescentou tratar-se, na espécie, de utilização dos prejuízos acumulados até 31.12.94 e não de dedução de prejuízos correspondentes ao exercício corrente. Observou que, em relação aos prejuízos verificados no ano-base/91, haveria possibilidade de compensação em até 4 anos-calendário subsequentes (Decreto-lei 1.598/77); no ano-base/92, sem fixação de prazo (Lei 8.383/91); no ano-base/93, em até 4 anos-calendário subsequentes (Lei 8.541/92), não tendo sido alterada essa estrutura pela Lei 8.981/95, que apenas impôs restrição à proporção com que os prejuízos poderiam ser apropriados a cada apuração do lucro real. Salientou que, em matéria de imposto de renda, a lei aplicável é a vigente na data do encerramento do exercício fiscal e que os recorrentes tiveram modificada pela Lei 8.981/95 uma mera expectativa de direito. Asseverou que o conceito de lucro é o que a lei define, não necessariamente o que corresponde às perspectivas societárias ou econômicas. Assim, o Regulamento do Imposto de Renda - RIR, que antes permitia o desconto de 100% dos prejuízos fiscais, para efeito de apuração do lucro real, passou, com a Lei 8.981/95, a limitar essas compensações a 30% do lucro real apurado no exercício correspondente. Aduziu ser somente por benesse da política fiscal que se estabelecem mecanismos como o ora analisado, por meio dos quais se autoriza o abatimento de prejuízos verificados, mais além do exercício social em que constatados. Frisou que, como todo favor fiscal, ele se limita às condições fixadas em lei, a qual definirá se o benefício será calculado sobre totalidade, ou não, do lucro líquido. Em razão disso, até que encerrado o exercício fiscal, ao longo do qual se forma e se conforma o fato gerador do imposto de renda, o contribuinte possui mera expectativa de direito quanto à manutenção dos patamares fixados pela legislação que regia os exercícios anteriores. Considerou não se estar diante, portanto, de qualquer alteração de base de cálculo do tributo, a exigir lei complementar, nem de empréstimo compulsório, não havendo ofensa aos princípios da irretroatividade ou do direito adquirido. Concluiu que a Lei 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência e que os prejuízos havidos em exercícios anteriores não são fato gerador algum, mas meras deduções cuja projeção para exercícios futuros foi autorizada nos termos da lei, a qual poderá ampliar ou reduzir a proporção de seu aproveitamento. Vencido o Min. Marco Aurélio, relator, que dava provimento ao recurso, para declarar a inconstitucionalidade do art. 42 da citada lei, no que postergou a compensação dos prejuízos. RE 344994/PR, rel. orig. Min. Marco Aurélio, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 25.3.2009. (RE-344994).*

Reconhecida a constitucionalidade da limitação de 30% da compensação dos prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro perpetrada pela Lei 8981/95, de rigor seja adequado o v.

acórdão à orientação firmada pelo C. STF por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.001584-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VERGUEIRO LTDA

ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária ajuizada por DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VERGUEIRO LTDA, objetivando proceder a correção monetária das suas demonstrações financeiras com base na variação do IGPM e IPCA, divulgados nos meses de julho e agosto de 1994, em substituição à UFIR.

A r. sentença julgou improcedente a ação, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, apela o Autor, pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, a matéria já não comporta discepção, assentada pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dos índices de correção monetária utilizados na atualização das demonstrações financeiras empresariais no exercício impugnado.

A propósito:

*"EMENTA: RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente. Embargos recebidos como agravo. Correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1994. Índice. UFIR. Leis nºs. 8.383/91 e 8.880/94. Alegação de ofensa aos arts. 150, IV, e 153, III, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente da Corte". (STF, RE-ED 394040, 1ª Turma, Rel. Min. CEZAR PELUSO, j. 06.06.2006).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ E CSLL. MANDADO DE SEGURANÇA PARA PROCEDER AO AJUSTE DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. ANOS DE 1989, 1990, 1991 E 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. ÍNDICE APLICÁVEL DURANTE O PLANO REAL. UFIR. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.*

*1. A pretensão de realizar o ajuste de correção monetária de balanço, utilizando-se dos índices que reflitam a real inflação do período, não se confunde com o pedido de restituição do quantum que a impetrante entende pago a maior.*

*2. Se, por um lado, esta Corte Superior firmou o entendimento de que o pedido de restituição do crédito tributário, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, encerra-se quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco"), por outro, também já decidiu que a pretensão de ajuste escritural, impetrada por meio de mandado de segurança, prescreve em cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. (AgRg no REsp 677.655/PE, 1ª Turma, Rel. p/acórdão Min. Luiz Fux, DJ de 28.11.2005)*

*3. Consoante a jurisprudência firmada nesta Corte, para fins de determinação do lucro real - base de cálculo do Imposto de Renda das pessoas jurídicas -, a correção monetária das demonstrações financeiras, nos meses de julho e agosto de 1994, deve ser efetuada com base na Ufir diária, e não no IGP-M.*

*4. Recurso especial desprovido".*

*(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1089384, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 11/05/2009).*



*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO. PROTESTO PELA JUNTADA POSTERIOR DO MANDATO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS . ANO 1994. ÍNDICE UFIR. PLANO REAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA.*

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

*2. É possível regularizar a representação processual na instância especial se houver pedido expresso de posterior juntada do mandato pelo advogado subscritor do recurso. Precedente da Primeira Seção.*

*3. Aplica-se a Ufir como índice de correção monetária das demonstrações financeiras do balanço patrimonial do ano de 1994, conforme previsão legal.*

*4. Consoante a jurisprudência do STJ, inexistem expurgos inflacionários no período de julho a agosto de 1994 (Plano Real). Precedentes do STJ.*

*5. Agravo Regimental conhecido e não provido".*

*(STJ, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 790401, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 09/03/2009).*

Isto posto, nego provimento ao apelo, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.010466-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SONY PICTURES HOME ENTERTAINMENT DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 462/463:

Expeça-se ofício tanto à CEF como à Delegacia da Receita Federal de Barueri, nos termos da manifestação da União Federal (FN), às expensas da Apelante.

P.I.

São Paulo, 01 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.027633-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : AUGUSTO CELSO SCARPARO AMATO e outros. e outros

ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA

DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Em face de execução por título judicial, objetivando a restituição de quantia paga indevidamente a título de **empréstimo compulsório**, incidente sobre aquisição de veículo automotor, por imposição do **Decreto-Lei nº 2288/86**, a União opôs embargos. Sustenta excesso de execução, uma vez que fora citada para pagar o valor de **R\$ 23.867,64** (vinte e três mil, oitocentos e sessenta e sete reais e sessenta e quatro

centavos), para o mês de **julho de 1998**, cuja conta foi elaborada com inclusão de índices de correção monetária não oficiais e juros contados a maior. Ofereceu como correto o valor de **R\$ 11.067,97** (onze mil, sessenta e sete reais e noventa e sete centavos), para o mês de **julho de 1998**.

Intimidados, os embargados ofereceram impugnação.

Após o trâmite processual cabível, o Mmo Juiz *a quo*, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou **parcialmente procedentes** os embargos e declarou líquido para a execução o valor constante da conta juntada às fls. 57/65, determinando o prosseguimento da execução por **R\$ 48.954,09** (quarenta e oito mil, novecentos e cinquenta e quatro reais e nove centavos), para o mês de **outubro de 2003**, equivalente a **R\$ 20.643,07** (vinte mil, seiscentos e quarenta e três reais e sete centavos), para o mês de **julho de 1998**. Referido *quantum* foi apurado pela contadoria judicial, com base no Provimento nº 24/97, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, porque já fixados no processo de conhecimento.

Inconformada, sustenta a União a inaplicabilidade do IPC como índice de correção monetária, aduzindo deveriam ser utilizados apenas índices oficiais, sob pena de afronta à coisa julgada, bem como, de ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade. Pugna, ainda, pela incidência dos juros de mora sem inclusão do mês do trânsito em julgado.

Com contra-razões, subiram os autos.

Passo ao exame do recurso.

A insurgência da União recai sobre o emprego do IPC na atualização do *quantum debeatur* nos meses de janeiro/89 e março/90, conforme previsto pelo Provimento nº 24/97, da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Afasto a alegação de ofensa à coisa julgada material. Caso não especificados, na sentença exequenda, os índices a ser empregados, nada obsta a incidência do IPC, indexador que representa a verdadeira inflação do período.

Inexiste no processo cognitivo especificação de índices aplicáveis na atualização do *quantum debeatur*. Tal questão, quando ignorada pelas partes no processo de conhecimento, reserva-se à fase de execução, daí porque o uso de índices de IPC não afronta a coisa julgada.

A aplicação dos índices expurgados não ofende o princípio da isonomia, conforme iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à alegada violação ao princípio da legalidade, a questão está jungida ao exame da possibilidade de aplicação dos índices expurgados.

O valor tido como correto pelo Mmo Juiz *a quo* foi apurado com a utilização dos índices de correção monetária presentes no Provimento nº 24/97, expedido pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, como em iterativos julgados de nossos Tribunais Superiores, os quais apontam o pleno cabimento da utilização do IPC como fator de correção para os meses de janeiro de 1989 e março de 1990, por refletirem a real inflação ocorrida no período em que se deu a atualização.

A Lei nº 7730/89, ao extinguir apenas um fator de indexação, não aboliu de nosso sistema jurídico a necessidade de atualização do débito, pois se assim o fizesse ocorreria o enriquecimento ilícito do devedor e o conseqüente empobrecimento do credor. A jurisprudência é reiterada nesse sentido:

**"LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA CORREÇÃO MONETÁRIA. IPC. INCLUSÃO NOS CÁLCULOS.**

*É iterativa a jurisprudência deste Tribunal no sentido da inclusão dos índices de variação do IPC, no cálculo da correção monetária em conta de liquidação de sentença.*

*Recurso a que se nega provimento."*

*(REsp nº 74.332/DF, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DE JESUS FILHO, v.u., DOJ 04.12.95, pág. 42.087);*

**"PROCESSO CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. ATUALIZAÇÃO PELO IPC.**

*Incide a correção monetária sobre os débitos decorrentes de decisões judiciais. A atualização, segundo pacífica jurisprudência, deve ser feita pelos índices do IPC."*

*(REsp nº 50.822-3/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HÉLIO MOSIMANN, v.u., DJU. 14.8.95, pág. 24.014) e*

**"PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. ART. 255 DO RISTJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA.**

*Para caracterização do dissídio, indispensável que se faça o cotejo analítico entra a decisão reprochada e os paradigmas invocados. A simples transcrição de ementas, sem que se evidencie a similitude das situações, não se presta como demonstração da divergência jurisprudencial.*

*A atualização do valor do débito resulta do princípio que veda o enriquecimento sem justa causa.*

*Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

*(REsp nº 77003/SP, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FICHER, v.u., DJ. 28.09.1998, pág. 00088).*

Superada a questão afeta à plena possibilidade de ser utilizado o índice do IPC como fator de correção, faz-se necessária a indicação de quais percentuais serão aplicáveis nos meses em que houver sua incidência.

Observo, assim, que esse índice deve corresponder no mês de **janeiro de 1989** ao percentual de **42,72%**, conforme assentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. nº 43.055-0/SP, que originou o acórdão de lavra do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em que houve a substituição do percentual de 70,28% adotado pelo IBGE, em virtude de esse índice corresponder à inflação acumulada de 51 dias e não pela sua variação relativa a 30 dias. Transcrevo esse aresto:

*"DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989. "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO, CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7.730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.*

*O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatário.*

*Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação".*

No mês de **março de 1990**, o índice de IPC deve coincidir com o percentual de **84,32%**, conforme se depreende de informação do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, por meio da Diretoria de Pesquisas - Departamento de Índices de Preços/Sistema Nacional de Índices de Preços ao Consumidor, confirmada pelo Colendo STJ de maneira pacífica:

*"PROCESSO CIVIL. SEVIDORES DO DISTRITO FEDERAL. IPC DE MARÇO DE 1990. 84,32%. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM A PACIFICADA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE.*

*Deve ser mantida a decisão que, adotando a jurisprudência da Corte, entendeu devido o reajuste de 84,32%, referente ao IPC de março de 1990, aos servidores do Distrito Federal.*

*Precedentes.*

*Agravo Regimental improvido."*

*(AGREsp 308632/AL, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, j. 02.08.2001, DJ 24.09.2001, pág. 00245).*

Quanto aos juros de mora, a decisão transitada em julgado determinou incidência de 1% (um por cento) ao mês a partir do trânsito em julgado.

No caso em tela, excluindo-se o mês do trânsito (abril/97 - fls. 127 dos autos principais) e incluindo-se o mês da conta ora impugnada (outubro/2003), somam-se 78 meses, logo, 78%, conforme considerado pela contadoria judicial (fls. 59/64). Não há reparo a ser efetuado.

Pelo exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.02.002843-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : ANTONIO ROBERTO BORGATTO

ADVOGADO : CLAUDIO GOMES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Cuida-se de ação anulatória, ajuizada em **28/fev/2000**, objetivando a autoria seja anulado lançamento fiscal de imposto de renda sobre valores recebidos a título de férias e licença-prêmio não gozadas, recebidas pela autoria no exercício fiscal de 1995. Atribuído à causa o valor de R\$ 4.569,96.

Processado o feito, sobreveio sentença, **julgando procedente** o pedido. Condenada a ré ao pagamento dos honorários advocatícios em R\$ 500,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando o caráter salarial dos valores recebidos a título de férias e licença-prêmio.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Passo ao exame da **prescrição**.

O art. 165 do CTN dispõe que "O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos: I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador";

É a partir da data da extinção do crédito tributário que se inicia, para o contribuinte, o direito de pleitear a restituição. Com efeito, definitivamente constituído e extinto o crédito tributário, exsurge para o contribuinte o prazo de cinco anos para reclamar a restituição, consoante disposto no Art. 168 do Código Tributário Nacional: "*O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: I - nas hipóteses dos incisos I e II do Art. 165, da data da extinção do crédito tributário.(...)*"

Nas hipóteses de tributos não sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para requerer a repetição se inicia da data do pagamento, assim, da conjugação dos artigos transcritos, se entre a data da retenção do imposto e o ajuizamento da ação transcorrer prazo superior a cinco anos, mister se faz o reconhecimento da prescrição da pretensão. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO.**

*O prazo prescricional de cinco anos para que o contribuinte pleiteie a restituição do imposto de renda retido na fonte inicia-se por ocasião da extinção do crédito tributário, vale dizer, na data da retenção do tributo na fonte pagadora. É defeso suscitar matéria, em sede de agravo regimental, não argüida no recurso especial.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Segunda Turma, AGRESP 414894, Rel. Min. Paulo Medina, v.u., DJ 02/06/2003, p. 270).*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - PARCELAS INDENIZATÓRIAS - PRESCRIÇÃO - TERMO "A QUO" - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO INFERIOR AO MÍNIMO LEGAL - CPC, ART. 20, § 4º - POSSIBILIDADE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - SÚMULA 83 STJ - PRECEDENTE DA EG. 1ª SEÇÃO.**

*- O prazo prescricional para restituição de parcelas indevidamente cobradas a título de imposto de renda é de cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, isto é, de cada retenção na fonte.*

*- Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do art. 20 do CPC, a teor do disposto no § 4º do mesmo preceito processual, que não restringe o arbitramento pelo julgador.*

*- Acórdão em consonância com a jurisprudência da eg. 1ª Seção, incidindo o óbice da Súmula 83/STJ.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, Segunda Turma, RESP 272668, Min. Rel. Francisco Peçanha Martins DJ 02/12/2002, p. 271).*

Na espécie, verificando-se a data de ajuizamento da ação e a data em que foi expedida intimação do autora para recolher os valores constantes do auto de infração (28/07/99), não ocorreu a prescrição.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)**". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "**indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado**" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

No tocante as verbas pagas a título de indenização por férias integrais, não gozadas por necessidade de serviço, além das férias proporcionais e o terço constitucional, não se caracterizam hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme inteligência da Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbais**":

"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

Atrato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

**"IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS POR NECESSIDADE DE SERVIÇO. INDENIZAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.**

*1 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço tem natureza indenizatória, portanto, não é renda nem provento de qualquer natureza, mas, sim, uma recomposição a um prejuízo anteriormente sofrido pela pessoa que as recebe, não redundando em acréscimo patrimonial, por isso que não está sujeita à incidência do imposto de renda. (STJ, 2ª Turma, RE nº 26.998-7-SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, apud DJU de 29.04.94, p. 9.750);*

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS (ART. 143, CLT).**

*1. O abono pecuniário de férias, definido no Art. 143 da CLT, é espécie indenizatória, correspondente, em substituição, a período de higienização do trabalho, não gozado.*

*2. Sendo de índole indenizatório, o abono não sofre a incidência do Imposto de Renda.*

*3. Recurso especial provido. (STJ, 2ª Turma, RE nº 261989/AL, Relatora Ministra ELIANA CALMON, apud DJU de 13.11.00, p. 000139);*

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído as férias ou requerido a conversão destas em abono pecuniário por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze destes períodos de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço de que trata a Súmula 125 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Sob o pálio desta orientação, as verbas pagas a título de indenização por licença-prêmio, não gozada por necessidade de serviço, não se caracterizam hipótese de incidência do imposto sobre a renda, conforme a Súmula 136 do Superior Tribunal de Justiça, "**verbis**":

"Súmula 136 - O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito ao imposto de renda."

Atrato do mesmo assunto, cumpre invocar as abalizadas decisões do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, cujas transcrições dispensam maiores comentários:

**"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - LICENÇA-PRÊMIO E FÉRIAS - CONVERSÃO EM PECÚNIA - PRESUNÇÃO DE QUE NÃO FORAM GOZADAS POR NECESSIDADE DO SERVIÇO - CARÁTER INDENIZATÓRIO - SÚMULAS 125, 136 E 215 STJ - PRECEDENTES.**

*- A eg. 1ª Seção deste Tribunal pacificou entendimento no sentido de que a indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária, assim como a licença-prêmio e as férias não gozadas não estão sujeitas à incidência do imposto de renda, seguindo a orientação de não constituírem tais verbas, acréscimos patrimoniais subsumidos na hipótese do art. 43 do CTN.*

*- A aplicação do enunciado nº 136 STJ não depende da comprovação da necessidade do serviço, por isso que o não usufruto de tais benefícios estabelece uma presunção em favor do empregado.*

*- Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 2ª Turma, RESP 286750-SP, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, apud DJU 26.05.2003, p. 00304); e,*

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. FÉRIAS E LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADAS. DISPENSA INCENTIVADA.**

*1. As verbas rescisórias percebidas a título de férias e licença-prêmio não gozadas, bem como pela dispensa incentivada, não estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda. Aplicação das Súmulas 125, 136 e 215 do STJ.*

*2. O fato de as férias-prêmio não terem sido usufruídas por opção do servidor, não lhes retira o caráter indenizatório, razão pela qual não incide, sobre elas, o imposto de renda. (Precedentes)*

*3. No mesmo sentido, a incidência do Enunciado 136 da Corte não depende da comprovação da necessidade de serviço, porquanto o não-usufruto de tal benefício estabelece uma presunção em favor do empregado.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 1ª Turma, AGA 468683-MG, Rel. Min. LUIZ FUX, apud DJU 29.09.2003, p. 152).*

Enfatizo que o trabalhador não precisa comprovar documentalmente não ter usufruído da licença-prêmio por necessidade de serviço. O simples interesse do empregador em pagar ao seu funcionário mais um salário, a fim de que este não goze deste período de descanso, já demonstra, tacitamente, a necessidade de serviço, de que trata a Súmula 136 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Finalmente, mantenho a verba honorária fixada pelo MM. juiz "a quo" em R\$ 500,00.

Sob esses substratos, com esteio no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Após o decurso do prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.19.003664-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : DESTAQUE DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA

ADVOGADO : ERICA ZENAIDE MAITAN e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por DESTAQUE DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA., objetivando proceder ao recolhimento das contribuições ao PIS com base na diferença entre o valor original do bem e seu preço de repasse ao consumidor final, aplicando-se, à espécie, o art. 5º da Lei 9.716/98.

Sustenta, em síntese, que, tratando-se de concessionária de automóveis produzidos por empresa concedente, submete-se às previsões da Lei 6729/79, alterada pela Lei nº 8132/90, que trata da concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores, realizando vendas por consignação, descabida a incidência das exações sobre o valor integral da venda do veículo.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Há que se perquirir acerca da natureza jurídica das operações comerciais realizadas entre montadoras de veículos e suas concessionárias, bem assim entre estas e o consumidor.

Dispõe a Lei 6.729/79 sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre, fixando regras sobre comércio e concorrência entre concessionárias, tais como quotas de comercialização e áreas demarcadas para exercício de atividades.

Depreende-se do texto legal que a aquisição de veículos do concedente pelos concessionários configura operação de compra e venda.

"Art. 10. (...)

§ 3º *O concedente reparará o concessionário do valor do estoque de componentes que alterar ou deixar de fornecer, mediante sua **recompra** por preço atualizado à rede de distribuição ou substituição pelo sucedâneo ou por outros indicados pelo concessionário, devendo a reparação dar-se em um ano da ocorrência do fato*" (grifos nossos).

E, mais, na redação dada pela Lei 8.132/90 ao artigo 13, §2º:

"Art. 13. *É livre o preço de venda do concessionário ao consumidor, relativamente aos bens e serviços objeto da concessão dela decorrentes.*

§1º *Os valores do frete, seguro e outros encargos variáveis de remessa da mercadoria ao concessionário e deste ao respectivo adquirente deverão ser discriminados, individualmente, nos documentos fiscais pertinentes.*

§2º ***Cabe ao concedente fixar o preço de venda aos concessionários, preservando sua uniformidade e condições de pagamento para toda a rede de distribuição***" (grifos nossos).

Descabida, ademais, a incidência do art. 5º da Lei 9716/98, aplicável somente às hipóteses de venda de veículos usados:

"Art. 5º - *As pessoas jurídicas que tenham como objeto social, declarado em seus atos constitutivos, a compra e venda de veículos automotores, poderão equiparar, para efeitos tributários, como operação de consignação, as operações de venda de veículos usados, adquiridos para revenda, bem assim os recebidos como parte do preço da venda de veículos novos ou usados.*

*Parágrafo único - Os veículos usados, referidos neste artigo, serão objeto de nota fiscal de entrada e, quando da venda, de nota fiscal de saída, sujeitando-se ao respectivo regime fiscal aplicável às operações de consignação".*

Insustentável, destarte, a alegação de que as operações realizadas caracterizar-se-iam como venda por consignação. Verificam-se, na espécie, dois contratos de compra e venda: da concedente à concessionária, e desta ao consumidor. A propósito, leciona Waldirio Bulgarelli:

*"Em verdade, apesar das várias interpretações, o contrato de concessão é no fundo um contrato de compra e venda, com caráter de estabilidade, não se esgotando instantaneamente, como na compra e venda simples; portanto, uma compra e venda com encargos, principalmente a exclusividade".*  
(Contratos Mercantis, Ed. Atlas, São Paulo, 1993, p. 449).

Reconhecida, pois, a realização de compra e venda, resta incontroverso que a Impetrante realiza faturamento, entendido como o resultado total da operação comercial realizada, hipótese de incidência do PIS, nos termos preconizados pelas Leis 9715/98 e 9718/98.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada em sede pretoriana:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS - FATURAMENTO - MARGEM DE LUCRO - PRETENDIDA EXCLUSÃO DE VALORES TRANSFERIDOS A OUTRA PESSOA JURÍDICA - ART. 3º, § 2º, INCISO III, DA LEI N. 9.718/98 - AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO POR DECRETO DO PODER EXECUTIVO - POSTERIOR REVOGAÇÃO DO FAVOR FISCAL PELA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1991-18/2000 - PRECEDENTES. Há de se reconhecer a existência de eiva no acórdão embargado, porquanto a matéria foi apreciada como se o recurso especial analisado tratasse de majoração da alíquota e alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS pela Lei n. 9.718/98, enquanto, na verdade, diz respeito ao pretendido reconhecimento da incidência do PIS e da COFINS, apenas sobre a margem de lucro da concessionária na venda de veículos novos, bem como sobre a aplicabilidade do art. artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/98. Firmou-se, no âmbito desta Corte, a orientação de que as concessionárias de veículos devem recolher o PIS e a COFINS com base na sua receita bruta, e não com base na sua margem de lucro. Além disso, como bem ponderou o colendo Tribunal a quo, a operação realizada entre a concessionária e a montadora caracteriza-se como compra e venda mercantil, e não como operação sob consignação (REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 3.5.2004; REsp 447.040/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 16.5.2005; REsp 597.075/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 21.3.2005). O artigo 3º, § 2º, inciso III, da Lei n. 9.718/98 excluiu da base de cálculo do PIS e da COFINS "os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, observadas normas regulamentadoras expedidas pelo Poder Executivo". A aplicabilidade da referida norma esteve, até a sua revogação pela Medida Provisória n. 1991-18/2000, condicionada à edição de decreto pelo Poder Executivo. Dessa forma, como não foi editado o mencionado decreto, a referida norma não teve eficácia no mundo jurídico. Precedentes das Primeira e Segunda Turmas. Assim, não se excluem da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores computados como receitas que foram transferidos a outra pessoa jurídica. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para sanar a eiva mencionada".*  
(STJ, ARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 707243, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ DATA: 17/08/2006 PG: 00341).

*"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. 1. Empresa concessionária de veículo deve recolher Cofins e PIS sobre a receita bruta, e não sobre a margem de lucro. Precedentes. 2. Recurso especial não-provido".*  
(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 465822, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 14/08/2006 PG: 00264).

E, mais, precedente de minha relatoria nesta E. Corte Recursal:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULO. OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. COFINS. PIS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. Não se cogita na espécie de operações de venda em consignação. A concessionária, Impetrante, titular da propriedade dos veículos realiza operação de compra e venda a ensejar faturamento, passível da incidência das contribuições Cofins e PIS.*

*2. A matéria restou assentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que: "As empresas concessionárias, que compram veículos automotores das montadoras e os revendem a consumidores finais, devem recolher as contribuições sobre sua receita bruta, não sendo viável o desconto do preço de aquisição pago à montadora. Tem-se, no caso, duas operações sucessivas de compra e venda (montadora-concessionária e concessionária-consumidor), não servindo para descaracterizar a primeira a circunstância de se lhe agregar operação de financiamento, que sujeita a revendedora à alienação do bem a instituição financeira. Recurso especial a que se nega provimento." (RESP 438.797/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 03.05.2004)"*

*3. Apelação improvida".*

(TRF 3ª Região, AMS 199961110034293, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJF3 DATA: 15/07/2008).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intímese.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.008536-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : EDVEN EDICOES E EVENTOS LTDA  
ADVOGADO : MIRIAM LAZAROTTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível em Embargos à Execução, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática. Tendo em vista o pagamento do débito conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto da presente apelação. Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, com apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, c.c. os arts. 267, VI e 794, II do Estatuto Processual Civil. Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
P. I.

São Paulo, 03 de novembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.041290-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : A ARAUJO S/A ENGENHARIA E MONTAGENS massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em sede de embargos à execução fiscal, opostos em face da União, objetivando a **massa falida** exonerar-se da cobrança de **multa moratória**. Sustenta, ainda, que os **juros de mora** devem ser computados até a data da quebra, incidindo o disposto no art. 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45. A ação executiva baseia-se em cobrança de crédito não tributário (multa por infração ao art. 630, parágrafos 3 e 4 da CLT). Valorada a execução em R\$ 1.956,42, em janeiro/98.

Processado o feito, sobreveio sentença **julgando procedentes** os embargos, para determinar a exclusão da multa.

Condenada a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União sustentando o cabimento do multa.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da manutenção da r. sentença.

É o relatório.

A matéria atinente à multa já foi sumulada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

*"Súmula 192: Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa".*



Destarte, não se legitima a propositura de execução fiscal em face da massa falida, objetivando a cobrança de multa administrativa, a teor do disposto no art. 23, parágrafo único, inc. III, do Decreto-Lei nº 7.661/45.

Assim, em razão da procedência dos embargos legítima se faz a manutenção da condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, com base no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo da União.  
Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.004248-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : FRIGORIFICO MARTINI LTDA

ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE CACIATO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.00029-3 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a suspensão de exigibilidade de parcelamento tributário, ao fundamento da inconstitucionalidade da cobrança do PIS dada a retirada da exação do Ordenamento Jurídico por força da Resolução n. 49 do Senado Federal. Sustenta, mais, a ilegalidade do parcelamento em questão face a inclusão de valor correspondente a multa moratória incompatível com a denúncia espontânea, bem como o valor exorbitante da multa moratória (30% - fls. 90-97), e a incidência cumulada de correção monetária e juros.

Sobreveio o r. "decisum" de improcedência do pedido. Houve fixação de honorários advocatícios, devidos pela Autora, no percentual de 10% do valor da causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, verifico que, declarada a inconstitucionalidade dos Decretos nº 2445/88 e 2449/88 pelo Excelso Pretório (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888), a normação restou expurgada do Ordenamento Jurídico por força da Resolução nº 49 do Senado Federal (DOU 10/10/1995).

É de se observar, ademais, que a declaração de inconstitucionalidade da legislação modificadora do PIS não provoca a retirada da exação do mundo jurídico, mas sim a substituição dos preceitos declarados incompatíveis pela norma anterior. Trata-se, em grande síntese, do efeito repristinatório da legislação revogada, amplamente reconhecido e aplicado pelo E. STF:

*"(...) FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM TESE E EFEITO REPRISTINATÓRIO. - A declaração de inconstitucionalidade "in abstracto", considerado o efeito repristinatório que lhe é inerente (RTJ 120/64 - RTJ 194/504-505 - ADI 2.867/ES, v.g.), importa em restauração das normas estatais revogadas pelo diploma objeto do processo de controle normativo abstrato. É que a lei declarada inconstitucional, por incidir em absoluta desvalia jurídica (RTJ 146/461-462), não pode gerar quaisquer efeitos no plano do direito, nem mesmo o de provocar a própria revogação dos diplomas normativos a ela anteriores. Lei inconstitucional, porque inválida (RTJ 102/671), sequer possui eficácia derogatória. A decisão do Supremo Tribunal Federal que declara, em sede de fiscalização abstrata, a inconstitucionalidade de determinado diploma normativo tem o condão de provocar a repristinção dos atos estatais anteriores que foram revogados pela lei proclamada inconstitucional. Doutrina. Precedentes (ADI 2.215-MC/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "Informativo/STF" nº 224, v.g.). - Considerações em torno da questão da eficácia repristinatória indesejada e da necessidade de impugnar os atos normativos, que, embora revogados, exteriorizem os mesmos vícios de inconstitucionalidade que inquinam a legislação revogadora (...)"*

Nesse sentido, mais, precedentes desta E. Corte Recursal:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70 - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS (LEIS FEDERAIS NºS 7689/88, 7787/89, 7894/89 E 8147/90): INCONSTITUCIONALIDADE - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 1.940/82 - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

1. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados não é suficiente para infirmar a liquidez e a certeza da Certidão da Dívida Ativa.
2. O PIS é intangível aos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais pelo STF (RE nº 148.754-2) e objeto da Resolução nº 49/95.
3. A exigência do PIS está legitimada pela Lei Complementar nº 7/70. Esta não foi revogada pelo Decreto-lei nº 2445/88.
4. Careceu, o decreto-lei, de eficácia revocatória. Isto porque, com a declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, o Senado Federal editou resolução suspensiva de sua execução.
5. No regime concentrado de controle de constitucionalidade, a suspensão da execução, por resolução do Senado Federal, de norma declarada inconstitucional, é mais que a sua revogação.
6. O reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 não invalida a execução fiscal proposta com base na legislação em vigor na época.
7. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico da Lei Complementar nº 7/70, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência dos Decretos-lei inconstitucionais.
8. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 150.764-1, declarou a inconstitucionalidade das leis federais impositivas das majorações da alíquota do FINSOCIAL.
9. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico do Decreto-lei nº 1940/82, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência das leis federais inconstitucionais.
10. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).
11. *Apelação parcialmente provida".*

(TRF 3ª Região, AC 200403990310039-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 29/04/2009 PÁGINA: 792).

*"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PIS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CÔNJUGE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA: EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - CDA NOS TERMOS DA LC 7/70 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. (...)*

12. A alegação de que os Decretos-Lei n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foram utilizados na apuração do débito exequendo, não merece acolhida, uma vez que, consoante fls. 04, primeiro campo, da execução em apenso, a Certidão de Dívida Ativa está em conformidade com a legislação aplicável à espécie, não havendo notícia nos autos de qualquer objeção, de fundo jurídico, da parte contribuinte a tal pleito. De se ressaltar que, acaso algum vício houvesse na CDA apresentada, caberia à parte contribuinte fazer prova de tal irregularidade, consoante § 2.º do art. 16, Lei 6.830/80 e art. 333, I, CPC, o que não ocorreu.

13. *Parcial provimento à apelação, para o julgamento de parcial procedência aos embargos, na forma aqui antes fixada. Parcial procedência aos embargos".*

(TRF 3ª Região, AC 96030907197-SP, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 DATA: 20/08/2008).

A propósito da denúncia espontânea, leciona LUCIANO AMARO:

*"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).*

*Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)*

*Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".*

("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

A matéria está sedimentada, via da Súmula 208 do extinto e não menos Colendo Tribunal Federal de Recursos: "A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ART. 138 DO CTN - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

A Primeira Seção do STJ, na assentada de 22.4.2009, julgou o REsp 1.102.577/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento consolidado STJ segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar omissão relativa aos arts. 112, II e IV, e 108, do CTN, e 620 do CPC".

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1046929 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.**

1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.

3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.

4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia sob enfoque exclusivamente constitucional.

5. A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".

(STJ, REsp 1070246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 21/08/2009).

Tenho que a multa moratória tem natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de pagamento do tributo no prazo legal, devendo ser calculada acrescendo-se correção monetária.

Nesse sentido, decidiu o extinto e não menos colendo Tribunal Federal de Recursos, via Súmulas 45 e 209, verbis:

**Súmula 45** - "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária".

**Súmula nº 209** - "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória".

Tenho que a multa no percentual de 30% (trinta por cento) é confiscatória, merecendo redução para 20%, aplicando-se a lei que comine penalidade menos severa, na hipótese o art 61, §2º da Lei 9430/96, à luz do disposto no art. 106, II do CTN.

Muito embora a multa, sanção fiscal voltada a coibir certas práticas típicas, pelo contribuinte, tenha natureza jurídica diversa do tributo, conceituado pelo art. 3º do Código Tributário Nacional, é de se considerar que o confisco é genericamente vedado pelo art. 150, IV da Carta Política.

Sem prejuízo do exposto, julgados desta E. Corte bem assim do E. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, C, DO CTN ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. (...)**

2. "Não incorre em julgamento ultra petita a aplicação de ofício pelo Tribunal de lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, em processo no qual se pugna pela nulidade total da inscrição na dívida ativa. Inexistência de violação ao art. 460 do CPC." (Resp 649.957/SP, Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ 28.06.2006).

3. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, RESP 898197, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 22.03.2007).

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 150 DO CTN - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174 DO CTN - CANCELAMENTO DO DÉBITO - DECRETO-LEI 2.303/86 - VALOR CONSOLIDADO SUPERIOR AO PERMITIDO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA. (...)**

10. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.

11. A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN. (...)"

(TRF 3ª Região, AC nº 95.03.001109-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 30.07.2007).

Bem analisado o processado, cabível a cobrança cumulativa de juros, multa e correção monetária, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Precedente do E. STJ:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.*

*1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.*

*2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor. (...)*

*4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".*

(STJ, RESP nº 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, fixada a sucumbência recíproca, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intímese.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.004249-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : FRIGORIFICO MARTINI LTDA

ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE CACIATO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.00029-4 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a suspensão de exigibilidade de parcelamento tributário, ao fundamento da inconstitucionalidade da cobrança do PIS dada a retirada da exação do Ordenamento Jurídico por força da Resolução n. 49 do Senado Federal. Sustenta, mais, a ilegalidade do parcelamento em questão face a inclusão de valor correspondente a multa moratória incompatível com a denúncia espontânea.

Sobreveio o r. "decisum" de improcedência do pedido. Houve fixação de honorários advocatícios, devidos pela Autora, no percentual de 10% do valor da causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, verifico que, declarada a inconstitucionalidade dos Decretos nº 2445/88 e 2449/88 pelo Excelso Pretório (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888), a normação restou expurgada do Ordenamento Jurídico por força da Resolução nº 49 do Senado Federal (DOU 10/10/1995).

É de se observar, ademais, que a declaração de inconstitucionalidade da legislação modificadora do PIS não provoca a retirada da exação do mundo jurídico, mas sim a substituição dos preceitos declarados incompatíveis pela normação anterior. Trata-se, em grande síntese, do efeito repristinatório da legislação revogada, amplamente reconhecido e aplicado pelo E. STF:

*"(...) FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM TESE E EFEITO REPRISTINATÓRIO. - A declaração de inconstitucionalidade "in abstracto", considerado o efeito repristinatório que lhe é inerente (RTJ 120/64 - RTJ 194/504-505 - ADI 2.867/ES, v.g.), importa em restauração das normas estatais revogadas pelo diploma objeto do processo de controle normativo abstrato. É que a lei declarada inconstitucional, por incidir em absoluta desvalia jurídica (RTJ 146/461-462), não pode gerar quaisquer efeitos no plano do direito, nem mesmo o de provocar a própria revogação dos diplomas normativos a ela anteriores. Lei inconstitucional, porque inválida (RTJ 102/671), sequer possui eficácia derogatória. A decisão do Supremo Tribunal Federal que declara, em sede de fiscalização abstrata, a inconstitucionalidade de determinado diploma normativo tem o condão de provocar a repristinação dos atos estatais anteriores que foram revogados pela lei proclamada inconstitucional. Doutrina. Precedentes (ADI 2.215-MC/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "Informativo/STF" nº 224, v.g.). - Considerações em torno da questão da eficácia repristinatória indesejada e da necessidade de impugnar os atos normativos, que, embora revogados, exteriorizam os mesmos vícios de inconstitucionalidade que inquinam a legislação revogadora (...)"*

(STF, ADI 3148 / TO - TOCANTINS, Pleno, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007, DJ 28-09-2007 PP-00026, EMENT VOL-02291-02 PP-00249, RTJ VOL-00202-03 PP-01048).

Nesse sentido, mais, precedentes desta E. Corte Recursal:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70 - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS (LEIS FEDERAIS NºS 7689/88, 7787/89, 7894/89 E 8147/90): INCONSTITUCIONALIDADE - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 1.940/82 - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

1. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados não é suficiente para infirmar a liquidez e a certeza da Certidão da Dívida Ativa.
2. O PIS é intangível aos Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais pelo STF (RE nº 148.754-2) e objeto da Resolução nº 49/95.
3. A exigência do PIS está legitimada pela Lei Complementar nº 7/70. Esta não foi revogada pelo Decreto-lei nº 2445/88.
4. Careceu, o decreto-lei, de eficácia revocatória. Isto porque, com a declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, o Senado Federal editou resolução suspensiva de sua execução.
5. No regime concentrado de controle de constitucionalidade, a suspensão da execução, por resolução do Senado Federal, de norma declarada inconstitucional, é mais que a sua revogação.
6. O reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 não invalida a execução fiscal proposta com base na legislação em vigor na época.
7. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico da Lei Complementar nº 7/70, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência dos Decretos-lei inconstitucionais.
8. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 150.764-1, declarou a inconstitucionalidade das leis federais impositivas das majorações da alíquota do FINSOCIAL.
9. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico do Decreto-lei nº 1940/82, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência das leis federais inconstitucionais.
10. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).
11. *Apelação parcialmente provida".*

(TRF 3ª Região, AC 200403990310039-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 29/04/2009 PÁGINA: 792).

*"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PIS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CÔNJUGE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA: EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - CDA NOS TERMOS DA LC 7/70 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. (...)*

12. A alegação de que os Decretos-Lei n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foram utilizados na apuração do débito exequendo, não merece acolhida, uma vez que, consoante fls. 04, primeiro campo, da execução em apenso, a Certidão de Dívida Ativa está em conformidade com a legislação aplicável à espécie, não havendo notícia nos autos de qualquer objeção, de fundo jurídico, da parte contribuinte a tal pleito. De se ressaltar que, acaso algum vício houvesse na CDA apresentada, caberia à parte contribuinte fazer prova de tal irregularidade, consoante § 2.º do art. 16, Lei 6.830/80 e art. 333, I, CPC, o que não ocorreu.
13. Parcial provimento à apelação, para o julgamento de parcial procedência aos embargos, na forma aqui antes fixada. Parcial procedência aos embargos".

(TRF 3ª Região, AC 96030907197-SP, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 DATA: 20/08/2008).

A propósito da denúncia espontânea, leciona LUCIANO AMARO:

"Como já se viu, o objetivo fundamental das sanções tributárias é, pela intimidação do potencial infrator, evitar condutas que levem ao não-pagamento do tributo ou que dificultem a ação fiscalizadora (que, por seu turno, visa também a obter o correto pagamento do tributo).

Ora, dentro dessa perspectiva, é desejável que o eventual infrator, espontaneamente, 'venha para o bom caminho'. Esse comportamento é estimulado pelo art. 138 do Código, ao excluir a responsabilidade por infrações que sejam objeto de denúncia espontânea. (...)

Porem, há um critério legal para discriminar os casos em que a denúncia é ou não considerada espontânea, e ele vem expresso no parágrafo único do art. 138. A denúncia não é considerada espontânea se apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. Não é, pois, qualquer possível motivação externa à vontade do infrator que exclui sua espontaneidade, para os efeitos do artigo em estudo; requer-se a existência de um procedimento fiscal ou medida de fiscalização que já tenha tido início; obviamente, não se pode tratar de procedimento ou medida interna corporis, que a fiscalização tenha implementado mas de que ainda não tenha dado ciência ao infrator. A ciência deste é necessária para o efeito em análise".

("Direito Tributário Brasileiro", 15ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 451-452).

A matéria está sedimentada, via da Súmula 208 do extinto e não menos Colendo Tribunal Federal de Recursos:

"A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - ART. 138 DO CTN - INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA - PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

A Primeira Seção do STJ, na assentada de 22.4.2009, julgou o REsp 1.102.577/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento consolidado STJ segundo o qual a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza a denúncia espontânea.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes, apenas para sanar omissão relativa aos arts. 112, II e IV, e 108, do CTN, e 620 do CPC".

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1046929 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.**

1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.

3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso.

4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controversia sob enfoque exclusivamente constitucional.

5. A opção pelo ingresso no REFIS implica reconhecimento do débito e pressupõe a desistência das ações relativas ao débito respectivo. Precedentes.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".

(STJ, REsp 1070246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 21/08/2009).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intímem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.018219-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : IND/ BRASILEIRA DE ARTEFATOS DE CERAMICA IBAC S/A

ADVOGADO : DANIELE ELVIRA APARECIDA GAGLIARDO BUENO

SUCEDIDO : INDUSTRIAS FRANCISCO POZZANI S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 98.00.00106-5 A Vr JUNDIAI/SP

**DESPACHO**

Ante o decurso do prazo assinado às fls. 272, digam as partes sobre o desfecho do Executivo Fiscal nº 1065/98 e quanto ao eventual interesse no prosseguimento dos presentes embargos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.021193-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : MIRANDA E WIERMANN DIAGNOSTICO POR IMAGEM S/C LTDA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.18283-5 17 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de Ação Ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a Autora ao recolhimento da COFINS na forma da Instrução Normativa SRF n. 21/92 e do Parecer Normativo COSIT n. 3/94, dada a existência de isenção tributária na espécie "ex vi" do art. 6º, inc. II, da LC 70/91. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de maio/94 a janeiro/96 (fls. 72-79) com tributos de mesma espécie, acrescidos de correção monetária, expurgos inflacionários e juros moratórios.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo a higidez da isenção tributária até o advento da Lei n. 9430/96, determinando a compensação do indébito com parcelas da COFINS acrescido de correção monetária pela UFIR e pela Selic, sucessivamente, e juros de mora de 1% ao mês.

Houve fixação de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", com determinação de incidência de expurgos inflacionários cumulativamente com juros, e majoração da verba honorária, que deve ser fixada em percentual de 10-20% do valor dado à causa.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Sustenta a Autora estar isenta da contribuição à COFINS na forma do art. 6º, inc. II, da LC 70/91, que assim determina:

*"Art. 6º São isentas da contribuição: (...)*

*II - as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;"*

Dispunha o Decreto-Lei n. 2.397/87:

*"Art. 1º A partir do exercício financeiro de 1989, não incidirá o Imposto de Renda das pessoas jurídicas sobre o lucro apurado, no encerramento de cada período-base, pelas sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País. (revogado pela Lei n. 9430/96).*

Sobreveio a Lei n. 8541/92 que, alterando a legislação relativa ao Imposto sobre a Renda, expressamente determinou a incidência do IR com relação às sociedades civis de que trata o art. 6º, inc. II, da LC 70/91, nos seguintes termos:

"Art. 1º A partir do mês de janeiro de 1993, o imposto sobre a renda e adicional das pessoas jurídicas, inclusive das equiparadas, das sociedades civis em geral, das sociedades cooperativas, em relação aos resultados obtidos em suas operações ou atividades estranhas a sua finalidade, nos termos da legislação em vigor, e, por opção, o das sociedades civis de prestação de serviços relativos às profissões regulamentadas, será devido mensalmente, à medida em que os lucros forem sendo auferidos".

Afirma a Autora que, a pretexto da tributação via de IR na forma da Lei n. 8541/92, tem lhe sido exigida a contribuição à COFINS nos termos da Instrução Normativa SRF n. 21/92 e do Parecer Normativo COSIT n. 3/94, ao arrepio da legislação existente.

Com razão a Autora.

De fato, impossível a revogação de isenção tributária por força de atos de natureza infralegal, consoante reiterado entendimento jurisprudencial:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. LC Nº 70/91. LEI Nº 9.430/96. DL Nº 2.397/87. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 276/STJ. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A Lei Complementar nº 70/91, de 30/12/1991, em seu art. 6º, II, isentou, expressamente, da contribuição da COFINS, as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 22/12/1987, sem exigir qualquer outra condição senão as decorrentes da natureza jurídica das mencionadas entidades.

2. Em consequência da mensagem concessiva de isenção contida no art. 6º, II, da LC nº 70/91, fixa-se o entendimento de que a interpretação do referido comando posto em Lei Complementar, conseqüentemente, com potencialidade hierárquica em patamar superior à legislação ordinária, revela que serão abrangidas pela isenção da COFINS as sociedades civis que, cumulativamente, apresentem os seguintes requisitos: - sejam sociedades constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no Brasil; - tenham por objetivo a prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada; e - estejam registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas.

3. Outra condição não foi considerada pela Lei Complementar, no seu art. 6º, II, para o gozo da isenção, especialmente, o tipo de regime tributário adotado para fins de incidência ou não de Imposto de Renda.

4. Posto tal panorama, não há suporte jurídico para se acolher a tese da Fazenda Nacional de que há, também, ao lado dos requisitos acima elencados, um último, o do tipo de regime tributário adotado pela sociedade. A Lei Complementar não faz tal exigência, pelo que não cabe ao intérprete criá-la.

5. É irrelevante o fato de a recorrente ter optado pela tributação dos seus resultados com base no lucro presumido, conforme lhe permite o art. 71 da Lei nº 8.383/91 e os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.541/92. Essa opção terá reflexos para fins de pagamento do IR. Não afeta, porém, a isenção concedida pelo art. 6º, II, da LC nº 70/91, visto que esta não colocou como pressuposto para o gozo da isenção o tipo de regime tributário seguido pela sociedade civil. (...)."

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 759683, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 10/10/2005 PG: 00254).

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - COFINS - SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS - ISENÇÃO - LC 70/91 - REVOGAÇÃO PELA LEI 9.430/96 - RECURSO ESPECIAL - DESCABIMENTO - EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - MANUTENÇÃO DA SÚMULA 276/STJ.**

1. Diversos foram os pronunciamentos do STF no sentido de definir que o tema da revogação da isenção da LC 70/91 pela Lei 9.430/96 não poderia ser resolvido no âmbito infraconstitucional. Ficou entendido que a questão não se resolveria pelo princípio da hierarquia das leis, mas pelo exame do âmbito material reservado às espécies normativas previstas na CF/88.

2. Decidiu a 1ª Seção do STJ, no AgRg no REsp 728.754/SP, pela manutenção da Súmula 276/STJ e pela orientação de que o exame do recurso especial dar-se-á caso a caso, observando-se se o enfoque dado ao acórdão recorrido é ou não exclusivamente constitucional, para não se conhecer dos recursos contra decisões que analisaram tão-somente a tese da revogação da lei complementar pela lei ordinária.

3. Naquela ocasião, entendeu-se necessário contextualizar o enunciado da Súmula 276/STJ, esclarecendo que as situações por ela alcançadas diziam respeito apenas à questão do regime do imposto de renda adotado em razão do Decreto-lei 2.397/87 (opção por regime tributário de apuração do Imposto de Renda instituído pela Lei 8.541/92), afastando-se qualquer juízo de valor do STJ sobre a revogação da LC 70/91 pela Lei 9.430/96.

4. Embargos de declaração acolhidos para esclarecimentos, mas sem efeitos modificativos".

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 809374 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ministra ELIANA CALMON, DJ 06/12/2006 p. 248).

E, mais, nesta E. Corte Recursal:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ISENÇÃO. ART. 6º, INCISO II, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91. REVOGAÇÃO. PARECER COSIT Nº 03/94. INCONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A opção pelo regime de tributação do Imposto de Renda com base no lucro real ou presumido não afeta a isenção concedida pelo art. 6º, da LC n.º 70/91.



2. Indevida a cobrança da COFINS com base no Parecer Normativo n.º 3/94, da CGST, que não pode revogar isenção instituída por lei.

3. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante o entendimento desta E. Sexta Turma.

4. Apelação provida".

(TRF 3ª Região, AC 97030715397, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 DATA: 07/08/2009 PÁGINA: 654).

*"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - ISENÇÃO - PARECER NORMATIVO CST Nº 03/94 - ILEGALIDADE - REGIME TRIBUTÁRIO - OPÇÃO COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO - SÚMULA 276 DO STJ - ART. 6º, II, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91 - REVOGAÇÃO - LEI Nº 9.430/96 - NATUREZA JURÍDICA - LEI ORDINÁRIA - ART. 3º, § 1º DA LEI Nº 9718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE - ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*I - A opção pelo recolhimento do imposto de renda com base no lucro presumido, faculdade prevista no artigo 71 da Lei nº 8383/91, não excluiu as sociedades civis da isenção conferida no artigo 6º, II da Lei Complementar nº 70/91.*

*II - Aplicação da Súmula nº 276 do STJ - "As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado."*

*III - A Lei Complementar nº 70/91 que instituiu a contribuição da Cofins, possui natureza jurídica de Lei Ordinária, por não se tratar de contribuição social nova a que se refere o § 4º do artigo 195 da Constituição Federal. Entendimento da Suprema Corte.*

*IV - Possibilidade da isenção conferida no artigo 6º, II da Lei Complementar nº 70/91 ser revogada pela Lei Ordinária nº 9430/96, uma vez que ambas as leis são possuidoras de mesma natureza jurídica, não configurando ofensa ao princípio da hierarquia das leis.*

*V - Precedentes desta 3ª Turma.*

*VI - O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo da Cofins, nos termos previstos no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9718/98. VII - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas".*

(TRF 3ª Região, AMS 200361090019868, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 DATA: 25/11/2008 PÁGINA: 194).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR 70/91. DECRETO-LEI 2397/87.*

*I. É irrelevante o fato de haver a sociedade optado pelo regime tributário (lucro real ou presumido) para fins de apuração do Imposto de Renda devido, em nada interferindo a opção no reconhecimento da isenção relativa à COFINS, nos termos do inc. II, do Art. 6º, da LC nº 70/91, sendo inócua a revogação pretendida pelo Parecer Normativo nº 03/94, por ser infralegal.*

*II. Honorários advocatícios reduzidos em 10% do valor do débito, conforme entendimento reiterado desta Turma, afastado o encargo.*

*III. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente provida".*

(TRF 3ª Região, AC 200661820150979, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 DATA: 09/09/2008).

De se observar, por oportuno, a constitucionalidade da revogação da isenção tributária por força da lei ordinária n. 9430/96, consoante assentado pelo Excelso Pretório:

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".*

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas da própria COFINS, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal.

Aplicável correção monetária na forma da Resolução CJF nº 561 desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.*

*1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".*

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime). Os honorários advocatícios devidos para a Autora devem ser fixados em 10% do valor dado à causa, consoante entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.030714-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA e outro

: URUBUPUNGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA

ADVOGADO : HORACIO ROQUE BRANDAO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.09934-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por AUTO VIAÇÃO URUBUPUNGA LTDA. E OUTRO objetivando assegurar o recolhimento do PIS nos moldes da LC n. 7/70, independentemente das alterações promovidas pela MP 1212/95 e reedições.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No mérito, observo que a questão relativa à exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos preconizados pela MP nº 1.212/95 e suas reedições, já foi apreciada pelo E. STF, firmando-se entendimento no sentido da inexigibilidade da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.*

*I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de veiculação da primeira medida provisória.*

*II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1.995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.*

*III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.*

IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octávio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V - R.E. conhecido e provido em parte".

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, "in" DJ de 01/10/99, p. 00052).

Ademais, o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Trago, por oportuno:

*"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98".*

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

É de se observar, ademais, que a Lei 9.715/98 não padece de qualquer vício, como restou assentado no julgamento da ADIN n. 1417-DF:

*"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.*

*- Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.*

*- Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º da mesma Carta.*

*- Não compromete a autonomia do orçamento da Seguridade Social (CF, art. 165, §5º, III) a atribuição à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa.*

*- Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9715/98".*

(STF, ADIN nº 11417-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 02.08.1999).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC, ratificando a r. decisão de fls. 117 nos termos expostos na petição de fls. 125-126.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.042359-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : TAKATA PETRI S/A

ADVOGADO : EDUARDO RICCA

: FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 99.00.00055-4 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação Cível em Embargos à Execução, objetivando desconstituir a r. sentença monocrática.

Tendo em vista **anulação da inscrição** nº 80 7 98 000285-95 em Dívida Ativa da União, conforme informação de fls. 270/276, ocorreu a perda de objeto da presente apelação.

Pelo exposto julgo prejudicado o feito, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI do Estatuto Processual Civil. Devidos os honorários advocatícios, invertendo-se o ônus da sucumbência, como requerido pela Apelante (fls. 266) e nos termos da Súmula nº 153:

"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 13 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.013960-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : DIASONICS VINGMED ULTRASOUND DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELO RAYES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELANTE : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE

ADVOGADO : ALVARO LUIZ BRUZADIN FURTADO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário com a qual a autoria objetiva abster-se da contribuição ao SEBRAE - Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas. Objetiva, ainda, a restituição dos valores recolhidos a este título, devidamente corrigidos. Valorada a causa em R\$ 2000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença (em 24/07/2002) julgando procedente o pedido, para delcarar a inexistência de relação jurídica entre as partes no tocante ao recolhimento da contribuição ao SEBRAE e determinar a restituição dos valores recolhidos a este título, representados pelas cópias das Guias Darf's acostadas aos autos. Aplicados na correção dos valores o Provimento 26/2001 e juros a partir do vencimento. Condenada a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% do valor a ser restituído. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apresentou a autoria embargos de declaração apontando obscuridade na r. sentença e requerendo a concessão de prazo de cinco dias para a autoria acostar as guias de recolhimento da contribuição. Em 09/08/2002 os embargos foram rejeitados.

Em 27/08/2002 a autoria novamente apresentou embargos de declaração, requerendo que o MM. juiz "a quo" se manifestasse sobre pedido de prazo para apresentação dos demais comprovantes do recolhimento indevido. Os embargos foram rejeitados e, dado ao caráter protelatório desses, foi fixada multa de 1% sobre o valor da causa, a cargo da embargante.

Inconformado, apela o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (em 15/08/2002), sustentando a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE e a ocorrência da prescrição. Insurge-se contra os índices aplicados na correção dos valores.

Do mesmo recurso se valeu a autoria (em 28/08/2002) sustentando a possibilidade de acostar comprovantes dos pagamentos efetuados indevidamente na liquidação/execução da sentença.

A autoria apresentou agravo retido (protocolizado em 24/09/2002) contra decisão que, em sede de embargos de declaração, condenou-a ao pagamento de multa de 1% do valor da causa, nos termos do art. 538 do Código de Processo Civil.

Também apelou o SEBRAE, sustentando preliminarmente a necessidade de os SEBRAE/UF dos Estados e do Distrito Federal integrarem o pólo passivo da ação. No mérito, sustenta a exigibilidade da exação.

Com contra-razões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre salientar não ser aplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01.

Ressalto ser desnecessária a reiteração do agravo retido em sede de apelação, porquanto quando da interposição daquele (24/09/2002) a autoria já havia apresentado seu apelo (protocolizado em 28/02/2002).

Conforme revela o compulsar dos autos, MM. juiz "a quo" apenas fixou a multa de 1% do valor da causa, nos termos do art. 538 do Código de Processo Civil, quando a autoria interpôs embargos de declaração de decisão proferida em embargos de declaração, com os mesmos fundamentos de reforma dos primeiros embargos declaratórios.

Assim, com apoio em farta jurisprudência desta E. Corte, mantenho a fixação da multa imposta.

Trago à colação o aresto a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS - CARÁTER MANIFESTAMENTE INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - MULTA. I - Admite-se a interposição de embargos de declaração contra embargos de declaração caso no acórdão proferido em função do primeiro surgir nova dúvida, omissão ou contradição. II - Caso em que o embargante interpôs embargos com os mesmos motivos já expostos em outros embargos de declaração, restando evidenciado o caráter protelatório do presente recurso. III - O embargante não omite que o seu recurso tem caráter infringente, de forma que, evidente a intenção de adiar a efetividade da decisão, mostra-se aplicável a multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do CPC, no percentual de 1% sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido a cada uma das embargantes. IV - Embargos de declaração rejeitados.*

(TRF 3ª Região, AMS 234684, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 de 13/01/2009, p. 432)

Saliento a legitimidade do SEBRAE local para compor o pólo passivo da demanda, uma vez que sua representação no âmbito de sua circunscrição estadual decorre da desconcentração administrativa do próprio órgão. Além disso, a entidade é destinatária de parte da arrecadação da contribuição em discussão. Assim, deve ser mantido o litisconsórcio necessário da ação, composto pelo INSS - órgão arrecadador do tributo - e pelo SEBRAE estadual, sendo desnecessária a citação das demais unidades do sistema.

Assim já se manifestou esta Corte:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SEBRAE. PRELIMINARES REJEITADAS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SEBRAE E DO INSS. EMPRESA COMERCIAL DE MÉDIO OU GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE.*

(...)

2. *Legitimidade ad causam passiva do INSS, como órgão arrecadador da exação. Litisconsórcio necessário.*

3. *Legitimidade ad causam passiva do SEBRAE/SP, em decorrência da desconcentração administrativa dentro da mesma entidade.*

(...)

(TRF - Terceira Região, AC 870937/SP, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, DJU 20/06/2003, p. 250).

A questão ora sob exame reporta-se à constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE e, sujeição, ou não, da parte autora à presente exação.

Conforme preleciona o Professor Sérgio Pinto Martins: "O art. 240 da Constituição ressalvou que, além das contribuições previstas no art. 195 da mesma norma, é possível a cobrança de contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Assim, é lícita a cobrança das contribuições de terceiros incidente sobre a folha de salários e devidas pelo empregador como as destinadas ao SESI, SENAC, SESC, SENAI e outras ligadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical." (*in: Direito da Seguridade Social*, 8ª ed., Atlas, p. 185).

Nos termos do art. 240 da C.F., o art. 8º da Lei nº 8.029/90 instituiu a contribuição ao SEBRAE, configurando-a como um adicional às alíquotas destinadas às entidades previstas no art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/86, quais sejam, SESI, SENAI, SESC e SENAC.

Saliente-se ter o Supremo Tribunal Federal na ADIN Nº 312, por seu Plenário, denegado liminar para suspender os efeitos da Lei nº 8.029/90, asseverando sua constitucionalidade em juízo preambular.

A contribuição devida ao SEBRAE destina-se, na forma do art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

Revejo meu posicionamento reconhecendo a ampliação do alcance da exação, pois, independente do porte da empresa (pequena, média ou grande) é de se relevar o caráter universal das contribuições e a uniformização de sua arrecadação na distribuição dos benefícios. Meu ponto vista repousava na ausência de contrapartida, face ao conceito de "contribuição", entretanto, o *discrímen* não mais subsiste, daí porque o legislador não fez distinção, quanto aos contribuintes porque todos os empregados destas empresas são beneficiados com as arrecadações.

Relativamente às empresas prestadoras de serviço, o novo Código Civil, em seu art. 966, define empresário como aquele que exerce, profissionalmente, atividade econômica organizada para a produção, ou a circulação, de **bens** ou **serviços**, excetuando-se as atividades de natureza científica, artística ou literária, quando não constituírem, elas próprias, elemento de *empresa*.

Nesse sentido, o art. 967, do mesmo diploma, exige a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início das atividades, não fazendo qualquer ressalva quanto à natureza do objeto do empreendimento, sepultando a antiga dicotomia existente entre empresas civis e comerciais.

Aparentemente, o novo código adotou a Teoria da Empresa, ampliando o alcance do conceito de empresário, a ponto de abranger também as prestadoras de serviços, abandonando a corrente anterior adotada pelo Código Comercial que considerava comercial os atos praticados pelos comerciantes e as empresas registradas na Junta Comercial.

Afora a nova legislação, recentes julgados do STJ, em especial de sua Primeira Seção, têm decidido pela necessidade de contribuição ao SESC e ao SENAC por empresas prestadoras de serviços, por se enquadrarem estas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio.

Ressalte-se, ainda, estar a questão principal pendente de decisão no Supremo Tribunal Federal, sob a argumentação das empresas de médio e grande porte no sentido de que o recolhimento da contribuição ao SEBRAE cinge-se, na maior parte das vezes, à afronta de princípios constitucionais, matéria infensa à apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça. Importante anotar que a contribuição ao SEBRAE, compulsória, tem natureza parafiscal, destinando-se a financiar entidades privadas do setor social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Diante da destinação destas exações não merece respaldo a tese de exigência de Lei Complementar para sua instituição, pois o "caput" do art. 149 da C.F. prevê sua instituição, no interesse das categorias profissionais econômicas como atuação nas respectivas áreas. No mais insere-se no contexto de tributo, espécie contribuição, consoante Art. 97 do CTN.

Sobre o tema, indica-se os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AUTÔNOMA. ADICIONAL AO SEBRAE. EMPRESA DE TRANSPORTE URBANO. CRIAÇÃO DO SEST E DO SENAT. ALTERAÇÃO DA DESTINAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS AO SESI E AO SENAI. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA ISONOMIA.*

*1. A Lei n.º 8.706/93 não extinguiu adicional ao SEBRAE devido pelas empresas de transportes que antes contribuam para o SESI e o SENAI, passando, apenas, a contribuir para o SEST e o SENAC.*

*2. Somente a lei tributária pode criar ou extinguir obrigação tributária (art. 97, do CTN). Princípio da legalidade.*

*3. Insustentável a tese de que as entidades obrigadas ao pagamento do adicional do SEBRAE são somente aquelas que contribuem para o SESC e o SENAC, ou ao SESI e ao SENAI (entidades descritas no art. 1º, do Decreto-lei n.º 2.318/86 ao qual remete a Lei n.º 8.706/93) enquanto que as empresas de transportes urbanos não o são, porquanto a isso equivaleria malferir o Princípio da Isonomia.*

*4. As contribuições sociais, previstas no art. 240, da Constituição Federal, têm natureza de "contribuição social geral" e não contribuição especial de interesses de categorias profissionais (STF, RE n.º 138.284/CE) o que derrui o argumento de que somente estão obrigados ao pagamento de referidas exações os segmentos que recolhem os bônus dos serviços inerentes ao SEBRAE.*

*5. Deflui da ratio essendi da Constituição na parte relativa ao incremento da ordem econômica e social, que esses serviços sociais*

*devem ser mantidos "por toda a coletividade" e demandam, a fortiori, fonte de custeio.*

*6. Recurso especial provido." (grifei).*

*(STJ, RESP - 526245, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA 01/03/2004, p. 137).*

No mesmo sentido pronunciou-se o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 639469 e do RESP 587415.

Despicienda, pois, a discussão acerca do porte da empresa contribuinte, incumbindo a todas a responsabilidade pela exação, face ao princípio da universalidade e uniformidade no atendimento das metas traçadas em prol dos empregados e suas famílias, caracterizando-se o SEBRAE pelo seu serviço social autônomo, desenvolvendo projetos em parceria com instituições públicas e privadas nas áreas de tecnologia, turismo, educação, etc, abrangentes a todas as empresas. Reconhecida a exigibilidade da contribuição ao SEBRAE, resta prejudicado o pedido relativo à restituição, bem como o pedido constante do apelo da autoria.

Fixo honorários advocatícios 10% do valor da causa, a cargo da autoria.

Diante do exposto, com base no art. 557, §1-A do Código de Processo Civil **dou provimento** à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, **dou parcial provimento** à apelação do SEBRAE, julgando prejudicado o apelo da autoria; com base no "caput" do mesmo artigo **nego seguimento** ao agravo retido da autoria e com base no art. 475, §2º do mesmo diploma, **não conheço** da remessa oficial.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.016406-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : NESTLE BRASIL LTDA

ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro

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

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de "writ" impetrado por "Nestle Brasil Ltda." objetivando assegurar direito dito líquido e certo de eximir-se do recolhimento do IR nas operações de "swap" incidentes em "hedge", nos termos da Lei 9.779, de 19 de janeiro de 1999.

Sustenta, em síntese, inoportunidade de aumento patrimonial nas referidas operações de cobertura - "hedge", e, portanto, ausência de fato gerador a ensejar a hipótese de incidência tributária na espécie, nos termos do art. 43 do CTN, restando igualmente violados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela reforma da r. sentença.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta discepção, firmada a jurisprudência no sentido da incidência do IR sobre as operações de swap com fins de hedge, dada a existência de disponibilidade patrimonial tributável na espécie. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. OPERAÇÕES FINANCEIRAS DE HEDGE POR MEIO DE SWAP. ART. 5º DA LEI 9.779/1999. INCIDÊNCIA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência desta Corte pacificou entendimento favorável à incidência do Imposto de Renda, com a conseqüente retenção na fonte, sobre os rendimentos auferidos nos contratos de swap para fins de hedge, nos termos do artigo 5º da Lei 9.779/1999, uma vez que há fato gerador na liquidação do contrato, ainda que a celebração do instrumento tenha ocorrido sob a égide de lei anterior.*

*2. Agravo Regimental não provido".*

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1105792, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 25/05/2009).

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRATOS DE SWAP COM COBERTURA HEDGE - GANHOS DE CAPITAL - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - ART. 5º DA LEI 9.779/99 - VIOLAÇÃO DO ART. 267, VI, DO CPC - PERDA DO OBJETO NÃO-CONFIGURADA.*

*1. Os ganhos de capital auferidos nos contratos de swap com operação de cobertura hedge sujeitam-se à tributação do imposto de renda com retenção na fonte pagadora, nos termos do art. 5º da Lei 9.779/99.*

*2. O fato de a empresa recorrente ter contabilizado prejuízo ao final do exercício não tem influência alguma sobre o pedido, pois não afasta a circunstância de que houve a obtenção de rendimentos na operação de swap, rendimentos estes sujeitos à tributação pelo IR, não havendo que se falar em perda do objeto do mandamus, sendo irrelevante para o caso concreto a verificação de prejuízo ao final do exercício.*

*3. Recurso especial não provido".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1029942, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE DATA: 21/05/2009).

*"TRIBUTÁRIO. OPERAÇÕES DE SWAP COM COBERTURA HEDGE. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. LEI 9.779/99.*

*1. Mandado de segurança visando impedir a retenção, na fonte, do imposto de renda incidente sobre operação de hedge por meio de swap, nos termos do artigo 5º, da Lei 9.779/99.*

*2. As operações de swap com cobertura hedge representam aplicação de determinada quantia em moeda nacional em negócio cuja rentabilidade leva em conta uma moeda estrangeira, o que evita maiores prejuízos para a empresa contratante (hedger), que possua dívidas em moeda estrangeira, ficando sujeita à oscilação da referida moeda. Seu escopo original é servir para cobertura de riscos provenientes da taxa cambial flutuante, não obstante prestar-se também para a especulação financeira, desde que se aposte na elevação da moeda estrangeira cuja variação remunera aquele investimento e inexista passivo em tal moeda.*

*3. Os fatos geradores específicos do imposto de renda são as várias situações descritas nas leis ordinárias, como, por exemplo, os rendimentos auferidos nas diversas modalidades de aplicações financeiras, podendo ser complexivos, quando se constituem em diversos fatos materiais sucessivos, que são geralmente tributados em conjunto, principalmente pelo regime de declaração de rendimentos, ainda que recolhidos antecipadamente. Por seu turno, há os fatos geradores simples, que se constituem de circunstâncias materiais isoladas, tributadas em separado, pelo regime na fonte, como por exemplo o imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro e o Imposto de Renda Retido na Fonte.*

*4. A operação de swap constitui típica operação ensejadora do fato gerador simples do imposto sobre a renda, posto que representa acréscimo patrimonial, obtido na troca de financiamentos em taxas diversas, sobre um montante principal, daí por que ser tributado na fonte.*

*5. As razões de política fiscal apresentadas na Exposição de Motivos anexa à Medida Provisória 1.788/98, que deu origem à lei 9.779/99, merecem ser destacadas, senão vejamos, verbis: "8 - As novas normas têm por objetivo evitar a*

postergação ao pagamento do imposto sobre os ganhos e rendimentos auferidos pelos referidos fundos, tendo em vista a previsão de distribuição de lucros e a conseqüente incidência do imposto de renda na fonte. O artigo 5º trata da incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos em aplicações ou operações financeiras de renda fixa ou variável, incluindo, nessa forma de tributação, as de hedge, realizadas por meio de swap como forma de equalização com as demais operações realizadas no mercado financeiro, mantida, no entanto, a possibilidade de se reconhecer, integralmente nos balanços da empresa, eventuais perdas incorridas nessas operações".

6. In casu, verifica-se que o contrato foi celebrado entre a empresa e a instituição financeira em 11.04.2000, com data de vencimento aprazada para 15.05.2000.

7. A lei que se aplica é a da data do fato gerador, consoante o seu art. 105, verbis: "A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116".

8. A violação ao princípio da anterioridade, previsto no art. 104 do CTN, não resta evidenciada, porquanto a lei 9.779/99, embora publicada em 19/01/1999, teve sua eficácia plena em dezembro/1998, com a edição da MP 1.788/98 de 29/12/98. Por isso que a referida norma se coaduna com o art. 104 do CTN que assim determina: "Entram em vigor no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorra a sua publicação os dispositivos de lei, referentes a impostos sobre o patrimônio ou a renda".

9. Forçoso concluir que a MP nº 1.788/98, convertida na Lei nº 9.779/99, é aplicável ao presente contrato de swap, não obstante o contrato tenha sido firmado sob a vigência da lei anterior, posto que a obrigação tributária surge com o fato gerador. Ocorrido o fato gerador, o tributo passa a ser devido de acordo com a alíquota, base de cálculo e demais elementos descritos em lei. Conseqüentemente, constituído o fato gerador do IR, verificado o momento da liquidação do contrato e a base de cálculo, inexistindo o resultado positivo auferido nesta mesma data, consoante dispõe o art. 74, § 1º, da lei 8.981/95, exsurge o quantum e a favor de quem foi apurada a diferença positiva.

10. Verifica-se que a operação de swap, in casu, com cobertura hedge proporcionou vantagens econômicas para a empresa recorrida, diante da desvalorização da moeda nacional (Real) em face do Dólar norte-americano, quando do vencimento da operação.

11. Recurso especial da empresa desprovido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 859022, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE DATA: 31/03/2008).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL APRECIADA NO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE IMPOSTO DE RENDA. SWAP COM COBERTURA HEDGE. INCIDÊNCIA. LEI Nº 9.779/99. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo denegou segurança que objetivava afastar a incidência do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos auferidos nas operações "swap", para fins de cobertura "hedge".

3. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada baseou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional. Apesar de haver fundamento infraconstitucional e dissídio jurisprudencial a respeito, não prevalecem estes em detrimento da abordagem central de natureza constitucional.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, a partir da Lei nº 9.779/99 (art. 5º), incide o imposto de renda na fonte sobre os rendimentos decorrentes de operações de swap com cobertura hedge, por constituírem acréscimo patrimonial.

5. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte: REsp nºs 839991/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 01/09/2006; 709128/RJ, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 30/05/2006; 768134/ES, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 29/06/2006; 591066/ES, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 20/02/2006; 412802/RS, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 01/02/2006; 671278/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 07/11/2005; 692748/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20/06/2005; AgRg no REsp nº 782747/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 06/03/2006.

6. Agravo regimental não-provido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 932996, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 29/11/2007 PG: 00233).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 §1º-A do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intímese.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.020767-0/SP



RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARITIMA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTI e outro  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência  
Vistos, etc.

Fl. 583 - **Homologo** a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e, por conseqüência, **julgo extinto** o feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Restam, pois, prejudicados o recurso de apelação e o agravo regimental interpostos pela impetrante.

A questão relativa a conversão em renda em favor da União dos depósitos efetuados no presente feito, bem como o posterior levantamento do saldo remanescente, deverão ser apreciados pelo MM. Juízo "a quo" quando do retorno dos autos à vara de origem.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.022822-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CANINHA ONCINHA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE COLI NOGUEIRA e outro  
APELANTE : Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE  
ADVOGADO : ALVARO LUIZ BRUZADIN FURTADO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário com a qual a autoria objetiva abster-se da contribuição ao SEBRAE - Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas. Objetiva, ainda, a compensação dos valores recolhidos a este título, devidamente corrigidos. Valorada a causa em R\$ 5.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença **julgando parcialmente procedente** o pedido, para delcarar a inexistência de relação jurídica entre as partes no tocante ao recolhimento da contribuição ao SEBRAE e determinar a restituição dos valores recolhidos a este título. Aplicados na correção dos valores os índices oficiais e a taxa Selic. Condenada a autoria ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% do valor a ser restituído. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autoria pugnando pela aplicação dos IPCs de março, abril e maio de 1990 e fev/91 e dos índices relativos à implantação do Plano Real na correção dos valores. Salieta a incidência de juros moratórios a partir do recolhimento indevido e requer a majoração da verba honorária a 20% do valor da condenação.

Também apelou o SEBRAE, sustentando preliminarmente a necessidade de os SEBRAE/UF dos Estados e do Distrito Federal integrem o pólo passivo da ação. No mérito, sustenta a exigibilidade da exação.

Com contra-razões, subiram os autos a este Eg. Tribunal.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório. Decido.

Saliento a legitimidade do SEBRAE local para compor o pólo passivo da demanda, uma vez que sua representação no âmbito de sua circunscrição estadual decorre da desconcentração administrativa do próprio órgão. Além disso, a entidade é destinatária de parte da arrecadação da contribuição em discussão. Assim, deve ser mantido o litisconsórcio necessário da ação, composto pelo INSS - órgão arrecadador do tributo - e pelo SEBRAE estadual, sendo desnecessária a citação das demais unidades do sistema.

Assim já se manifestou esta Corte:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SEBRAE. PRELIMINARES REJEITADAS. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SEBRAE E DO INSS. EMPRESA COMERCIAL DE MÉDIO OU GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE.*

(...)

2. *Legitimidade ad causam passiva do INSS, como órgão arrecadador da exação. Litisconsórcio necessário.*

3. *Legitimidade ad causam passiva do SEBRAE/SP, em decorrência da desconcentração administrativa dentro da mesma entidade.*

(...)

(TRF - Terceira Região, AC 870937/SP, Rel. Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, DJU 20/06/2003, p. 250).

A questão ora sob exame reporta-se à constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE e, sujeição, ou não, da parte autora à presente exação.

Conforme preleciona o Professor Sérgio Pinto Martins: "O art. 240 da Constituição ressaltou que, além das contribuições previstas no art. 195 da mesma norma, é possível a cobrança de contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Assim, é lícita a cobrança das contribuições de terceiros incidente sobre a folha de salários e devidas pelo empregador como as destinadas ao SESI, SENAC, SESC, SENAI e outras ligadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical." (in: Direito da Seguridade Social, 8ª ed., Atlas, p. 185).

Nos termos do art. 240 da C.F., o art. 8º da Lei nº 8.029/90 instituiu a contribuição ao SEBRAE, configurando-a como um adicional às alíquotas destinadas às entidades previstas no art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/86, quais sejam, SESI, SENAI, SESC e SENAC.

Saliente-se ter o Supremo Tribunal Federal na ADIN Nº 312, por seu Plenário, denegado liminar para suspender os efeitos da Lei nº 8.029/90, asseverando sua constitucionalidade em juízo preambular.

A contribuição devida ao SEBRAE destina-se, na forma do art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

Revejo meu posicionamento reconhecendo a ampliação do alcance da exação, pois, independente do porte da empresa (pequena, média ou grande) é de se relevar o caráter universal das contribuições e a uniformização de sua arrecadação na distribuição dos benefícios. Meu ponto vista repousava na ausência de contrapartida, face ao conceito de "contribuição", entretanto, o *discrímén* não mais subsiste, daí porque o legislador não fez distinção, quanto aos contribuintes porque todos os empregados destas empresas são beneficiados com as arrecadações.

Relativamente às empresas prestadoras de serviço, o novo Código Civil, em seu art.966, define empresário como aquele que exerce, profissionalmente, atividade econômica organizada para a produção, ou a circulação, de **bens** ou **serviços**, excetuando-se as atividades de natureza científica, artística ou literária, quando não constituírem, elas próprias, elemento de *empresa*.

Nesse sentido, o art. 967, do mesmo diploma, exige a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início das atividades, não fazendo qualquer ressalva quanto à natureza do objeto do empreendimento, sepultando a antiga dicotomia existente entre empresas civis e comerciais.

Aparentemente, o novo código adotou a Teoria da Empresa, ampliando o alcance do conceito de empresário, a ponto de abranger também as prestadoras de serviços, abandonando a corrente anterior adotada pelo Código Comercial que considerava comercial os atos praticados pelos comerciantes e as empresas registradas na Junta Comercial.

Afora a nova legislação, recentes julgados do STJ, em especial de sua Primeira Seção, têm decidido pela necessidade de contribuição ao SESC e ao SENAC por empresas prestadoras de serviços, por se enquadrarem estas no plano sindical da Confederação Nacional do Comércio.

Ressalte-se, ainda, estar a questão principal pendente de decisão no Supremo Tribunal Federal, sob a argumentação das empresas de médio e grande porte no sentido de que o recolhimento da contribuição ao SEBRAE cinge-se, na maior parte das vezes, à afronta de princípios constitucionais, matéria infensa à apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça. Importante anotar que a contribuição ao SEBRAE, compulsória, tem natureza parafiscal, destinando-se a financiar entidades privadas do setor social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Diante da destinação destas exações não merece respaldo a tese de exigência de Lei Complementar para sua instituição, pois o "caput" do art. 149 da C.F. prevê sua instituição, no interesse das categorias profissionais econômicas como atuação nas respectivas áreas. No mais insere-se no contexto de tributo, espécie contribuição, consoante Art. 97 do CTN.

Sobre o tema, indica-se os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AUTÔNOMA. ADICIONAL AO SEBRAE. EMPRESA DE TRANSPORTE URBANO. CRIAÇÃO DO SEST E DO SENAT. ALTERAÇÃO DA DESTINAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS AO SESI E AO SENAI. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA ISONOMIA.*

1. *A Lei n.º 8.706/93 não extinguiu adicional ao SEBRAE devido pelas empresas de transportes que antes contribuíam para o SESI e o SENAI, passando, apenas, a contribuírem para o SEST e o SENAC.*

2. *Somente a lei tributária pode criar ou extinguir obrigação tributária (art. 97, do CTN). Princípio da legalidade.*

3. *Insustentável a tese de que as entidades obrigadas ao pagamento do adicional do SEBRAE são somente aquelas que contribuem para o SESC e o SENAC, ou ao SESI e ao SENAI (entidades descritas no art. 1º, do Decreto-lei n.º*

2.318/86 ao qual remete a Lei n.º 8.706/93) enquanto que as empresas de transportes urbanos não o são, porquanto a isso equivaleria malferir o Princípio da Isonomia.

4. As contribuições sociais, previstas no art. 240, da Constituição Federal, têm natureza de "contribuição social geral" e não contribuição especial de interesses de categorias profissionais (STF, RE n.º 138.284/CE) o que derrui o argumento de que somente estão obrigados ao pagamento de referidas exações os segmentos que recolhem os bônus dos serviços inerentes ao SEBRAE.

5. Deflui da ratio essendi da Constituição na parte relativa ao incremento da ordem econômica e social, que esses serviços sociais

devem ser mantidos "por toda a coletividade" e demandam, a fortiori, fonte de custeio.

6. Recurso especial provido." (grifei).

(STJ, RESP - 526245, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA 01/03/2004, p. 137).

No mesmo sentido pronunciou-se o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 639469 e do RESP 587415. Despicienda, pois, a discussão acerca do porte da empresa contribuinte, incumbindo a todas a responsabilidade pela exação, face ao princípio da universalidade e uniformidade no atendimento das metas traçadas em prol dos empregados e suas famílias, caracterizando-se o SEBRAE pelo seu serviço social autônomo, desenvolvendo projetos em parceria com instituições públicas e privadas nas áreas de tecnologia, turismo, educação, etc, abrangentes a todas as empresas. Tratando-se de tributos destinados a pessoas jurídicas diversas, afastada está a alegação de bitributação. Também não ocorre "bis in idem", por se tratar de contribuição, pois, conforme entendimento do STF, não há restrições na Carta Magna quanto a estas. Nestes termos, transcrevo o entendimento abaixo mencionado:

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. RECEPÇÃO PELO ARTIGO 240 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988. PAGAMENTO DEVIDO TAMBÉM POR EMPRESAS COMERCIAIS DE MÉDIO E GRANDE PORTE E EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA SOLIDARIEDADE SOCIAL. BITRIBUTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR.*

(omissis)

4. Afastada a alegação de bitributação, posto que as contribuições incidentes sobre folha de salários e ao SEBRAE foram instituídas pela União, ou seja, pela mesma pessoa política.

5. Não ocorre bis in idem haja vista autorização constitucional expressa, prevista no artigo 240 da CF/88.

6. O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 396.266/SC, em 26.11.03, declarou a constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE, por tratar-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, cuja fonte de custeio destina-se à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas.

Apelação a que se nega provimento. Mantida a honorária advocatícia tal como fixada na r. sentença monocrática à múnua de impugnação, esclarecendo que deverá ser rateada em favor dos co-réus.

(TRF, 3ª Região, Sexta Turma, AC 883193, Rel. Juíza Marli Ferreira, DJU de 02/04/2004, p. 544)

Reconhecida a exigibilidade da contribuição ao SEBRAE, resta prejudicado o pedido relativo à compensação/restituição.

Finalmente, condeno a autoria ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Diante do exposto, com base no art. 557, §1-A do Código de Processo Civil **dou provimento** à remessa oficial, tida por ocorrida e **dou parcial provimento** à apelação do SEBRAE, restando prejudicado o apelo da autoria.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.025256-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : NESTLE BRASIL LTDA

ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 215/218:

Trata-se de Embargos de Declaração, alegando omissão sobre tese da embargante, expendida em sede de Apelação em Mandado de Segurança.

Inadmissível o presente recurso à falta de regular representação do advogado subscritor da petição de interposição.

Nesse sentido, orientação Pretoriana:

"Se o advogado não juntou procuração nem protestou pela sua juntada no prazo de 15 dias, o ato é inexistente (STF-RT 735/203), não sendo caso de aplicar-se o art. 13, que cuida de hipótese diversa - irregularidade de representação, e não falta de procuração (RTJ 144/605, maioria). A ementa deste acórdão consigna que a apresentação tardia do instrumento de mandato não convalida atos havidos por inexistentes pela lei processual civil" (art. 37 CPC, Theotonio Negrão).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso.

P. I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.009597-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : METODO INVENTARIO FLORESTAL E GEOPROCESSAMENTO S/C LTDA

ADVOGADO : MAURA APARECIDA SERVIDONI BENEDETTI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Fls. 324/335.

Admito os embargos infringentes interpostos pela União, ante a presença de seus requisitos legais.

Proceda-se em conformidade com o disposto nos artigos 533 do Código de Processo Civil e 260 do Regimento Interno desta Corte regional.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Relatora para o acórdão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.007297-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : TOK TOK COM/ DE ARTIGOS DE COURO LTDA e outros

: PEDRO ASSUMPCAO

: MARIA DE FATIMA DANTAS ASSUMPCAO

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Apela UNIÃO FEDERAL do r. "decisum" singular que, em Execução Fiscal, indeferiu pedido de redirecionamento contra os sócios da executada e, mais, extinguiu o feito sem resolução do mérito na forma do art. 267, IV, do CPC.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho que a inserção de sócios no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem. Desta forma, considero que a simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal. Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA. (...).*

*2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

*3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.*

*4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, 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.*

*5. Recurso especial improvido".*

(STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).

Assim, e na esteira de sólida orientação pretoriana, inexistente causa suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito. A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA CONTRA EMPRESA E SÓCIO-GERENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA.*

*1. Não há falar-se em negativa de prestação jurisdicional quando todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia foram analisadas e decididas, ainda que de forma contrária às pretensões da recorrente.*

*2. O encerramento da falência enseja a extinção da execução apenas quando não houver possibilidade de redirecionamento aos sócios-gerentes (q. v., verbi gratia: REsp 696.635/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007; REsp 715.685/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007; Ag 709.720/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 14.10.2005).*

*3. In casu, o ajuizamento da execução fiscal deu-se contra a pessoa jurídica e seu sócio-gerente, amparada em certidão de dívida ativa na qual consta o nome de ambos.*

*4. Consoante o entendimento pacífico deste STJ, constando da CDA o nome do sócio-gerente e proposta a execução fiscal simultaneamente contra a pessoa jurídica e esse sócio, caberá a ele demonstrar que não se faz presente quaisquer das hipóteses autorizativas do art. 135 do CTN, ante a presunção relativa de liquidez e certeza de que goza a Certidão de Dívida Ativa (q. v., verbi gratia: EREsp 702.232/RS, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005).*

*5. Recurso especial a que se dá provimento".*

(STJ, RESP 875065, 2ª Turma, Rel. Min. (Conv.) CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJE DATA: 12/05/2008).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular.*

*2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido".*

(STJ, REsp 696635, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 22/11/2007 PG: 00187).

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO. ART. 40 DA LEI N. 6.830/80. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Na hipótese de encerramento da falência com a inexistência de bens da massa para dar seguimento ao processo ou motivo que possibilite o redirecionamento da execução, o processo deve ser extinto, e não suspenso.*

*2. Aplicam-se os óbices previstos nas Súmulas ns. 282 e 356/STF quando a questão infraconstitucional suscitada no recurso especial não foi enfocada no acórdão recorrido, nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração.*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido".*

(STJ, REsp 800398, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA: 12/11/2007 PG: 00203).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III - Comunique-se.**

**IV - Publique-se e intimem-se.**

**V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.**

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.004490-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FINIPELLI A IND/ E COM/ DE COUROS E ACABAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SEBASTIAO DANIEL GARCIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 97.00.00000-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em execução fiscal, que indeferiu o pedido da agravante, a fim de que a executada, ora agravada, depositasse em favor da União o saldo remanescente do valor da venda de um imóvel arrematado no juízo trabalhista.

Foi determinada a requisição de informações ao MM. Juízo "a quo", que as prestou conforme ofício nº 2054/2009 (fl. 200), no qual informa que a ação de execução fiscal se encontra arquivada, nos termos do art. 40, § 2º da Lei nº 6.830/80 desde 18/04/2005.

Verifico também que a arrematação no juízo trabalhista ocorreu no ano de 2002 e que o valor foi utilizado para pagamento dos trabalhadores.

Portanto, levando em consideração o tempo ocorrido desde a arrematação, resta evidenciada a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, a teor do art. 33, XII, do RI desta C. Corte. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00048 MEDIDA CAUTELAR Nº 2002.03.00.009679-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : PRICEWATERHOUSECOOPERS AUDITORES INDEPENDENTES  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REQUERIDO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC e outro  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA  
REQUERIDO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE  
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO  
: LENICE DICK DE CASTRO  
: DANIEL MARCELO WERKHAIZER CANTELMO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 96.00.22669-5 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar ajuizada em 01/04/2002, objetivando a autoria seja assegurada a suspensão da exigibilidade das contribuições ao SEBRAE e ao SENAC. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Apresentou a autora agravo regimental em face de decisão que indeferiu medida liminar.

O mérito da discussão dos presentes autos é objeto da ação principal por mim já apreciada (Mandado de Segurança nº 2002.03.99.016472-5), restando, desta forma, prejudicada a análise dos apelos e da remessa oficial nesta medida cautelar, porquanto deixou de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

*"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.*

*1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.*

*2 - Remessa oficial prejudicada.*

*(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."*

No âmbito do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, tal entendimento é esposado, nos termos da ementa que transcrevo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DE APELAÇÕES NA CAUTELAR E NA AÇÃO PRINCIPAL.*

*Julgada a apelação interposta contra sentença proferida na ação principal, confirmando-a para assegurar aos autores o reajuste funcional, a apelação contra a sentença que adiantou o exercício do direito, na cautelar, fica prejudicada. (AC nº 9202175306, Rel. Des. Fed. CLELIO ERTHAL, 1ª T, V.U., DJ 23/03/1993)."*

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação, porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Tendo o procedimento cautelar forma própria para reparar a parte contra a qual foi dada uma cautela, que mais tarde se verificou não constatada pelo julgamento definitivo do direito em litígio ou por outras previsões constantes no Art. 811 do CPC, impossível seria a ocorrência da sucumbência pelos honorários. Isto porque, em verdade, fazendo incidir sobre o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, logicamente ela está afeta ao julgamento do processo principal.

Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, extingo o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 808, III do Código de Processo Civil, por **prejudicada** a ação cautelar e, de consequente, o agravo regimental.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.004796-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ISSAN EZZAT ALI DERBAS e outro

: KHALED DERBAS

ADVOGADO : ANIZ NEME e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.17609-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória ajuizada em 26 de junho de 1996 em face da União, objetivando a autoria seja declarada a inexistência de relação jurídica entre as partes obrigando os autores a recolherem o IRPF, inscrito na dívida ativa da União (CDA nº 80195014508-36 e CDA nº 80195014509-17) relativamente aos meses de janeiro a julho de 1992, em razão da inconstitucionalidade do tributo em tela. Ressalta a impossibilidade de ser autuada por omissão de receitas, em razão da falta de provas de que houve distribuição de lucros e de que houve retirada de pro-labore, em razão da inconstitucionalidade do art. 7º, II, da L. 7.713/88.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da improcedência do pedido. Fixados honorários advocatícios, a cargo da autoria, em 10% do valor da causa.

Inconformada, apela a autora sustentando a ilegitimidade do co-autor Khaled Derbas, bem como a quitação do tributo objeto da ação, que objetivava ver declarado indevido. Assim, requer seja julgado procedente o pedido, invertendo-se o ônus da sucumbência.

De se considerar a ocorrência de fato superveniente nos autos.

Em acesso à base de dados da Procuradoria da Fazenda (sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - endereço <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/>), verifico estarem as CDAs de nº 80195014508-36 e 80195014509-17 extintas "na base CIDA".

Em consulta ao sítio da Justiça Federal (<http://www.jfsp.jus.br/>), constata-se que ambas as Execuções Fiscais das referidas dívidas ficaram suspensas, em razão de parcelamento. A Execução Fiscal de nº 96.0511454-2 (CDA de nº

80195014508-36), já foi extinta, em razão do pagamento do débito e a Execução Fiscal nº 96.0511455-0 (CDA de nº 80195014509-17 encontra-se aguardando manifestação do exequente sobre a alegação de pagamento do débito. Se a autoria (através do parcelamento, aparentemente cumprido em sua íntegra nas duas Execuções Fiscais) e Procuradoria da Fazenda reconhecem a inexigibilidade do débito, de rigor a reforma da r. sentença. À autoria incumbiria o pagamento de verba honorária, por haver reconhecido o débito nos processos executivos de nº 96.0511455-0 e 96.0511454-2. Todavia, considerando-se que no parcelamento efetuado nas execuções fiscais mencionadas foi incluído o encargo previsto no Decreto-Lei 1025/69 e tendo em conta que a União em nenhum momento informou nestes autos estarem os débitos ora questionados extintos, de rigor seja fixada sucumbência recíproca na presente ação. Ante o exposto, de rigor a extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil devido à ocorrência de fato superveniente, **prejudicada** a apelação do embargante. Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.016472-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PRICE WATERHOUSE COOPERS AUDITORES INDEPENDENTES  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro  
SUCEDIDO : PRICE WATERHOUSE SERVICOS DE CONTABILIDADE S/C LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.22669-5 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado em 05/08/1996, objetivando a impetrante abster-se do pagamento das contribuições ao SENAC e SEBRAE, e, por conseqüência, o cancelamento da NFLD 31.613.410-4/93. Ressalta ser ilegal e inconstitucional a cobrança da exação para as empresas prestadoras de serviços. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença extinguindo o feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV e VI do Código de Processo Civil, em razão da ausência de direito líquido e certo.

Inconformada, apela a impetrante sustentando a nulidade da r. sentença, porquanto não apreciou os argumentos contidos na exordial e por não estar devidamente fundamentada. Salieta a existência de direito líquido e certo. Pugna pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na exordial.

Sem contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento da apelação tão-somente para ser reconhecida a adequação da via mandamental e a possibilidade do julgamento do mérito.

É o relatório. Decido.

A questão ora sob exame reporta-se à constitucionalidade das contribuições ao SEBRAE e ao SENAC, e a sujeição, ou não, da parte autora a tais exações.

O SEBRAE e o SENAC são beneficiários das contribuições em tela, conforme se infere da redação dos artigos 4º e 5º do Decreto-lei 8621/46 e do art. 6º do Decreto nº 99.570 de 09/10/1990:

#### *Decreto-lei nº 8.621/46:*

"Art. 4º. Para o custeio dos encargos do "SENAC", os estabelecimentos comerciais cujas atividades, de acordo com o quadro a que se refere o artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, estiverem enquadradas nas Federações e Sindicatos coordenados pela Confederação Nacional do Comércio, ficam obrigados ao pagamento mensal de uma contribuição equivalente a um por cento sobre o montante da remuneração paga à totalidade dos seus empregados.

Art. 5º. Serão também contribuintes do "SENAC" as empresas de atividades mistas e que explorem, acessória ou concorrentemente, qualquer ramo econômico peculiar aos estabelecimentos comerciais, e a sua contribuição será calculada apenas sobre o montante da remuneração paga aos empregados que servirem no setor relativo a esse ramo."

*Art. 6º do Decreto nº 99.570 de 09/10/1990:*

*"O adicional de que trata o § 3º do art. 8º da L. 8.029, de 12 de abril de 1990, será arrecadado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) e repassado ao Sebrae no prazo de trinta dias após a sua arrecadação".*

Entendo que tanto o Instituto Nacional do Seguro Social - responsável pela fiscalização e cobrança da contribuição - quanto o SEBRAE e o SENAC- destinatários da exação -, possuem interesse na solução da lide, porquanto ambos serão alcançados pela decisão. Justifica-se, assim, a inclusão destes órgãos no pólo passivo da demanda, como litisconsortes passivos necessários, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil.



Neste sentido, transcrevo os seguintes entendimentos:

**PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SESC/SENAC. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. INTERESSE PROCESSUAL DO INSS.**

*Nas ações em que se discute o recolhimento da contribuição para o SESC/SENAC, o INSS é parte legítima para a causa, porque é órgão arrecadador e fiscalizador da contribuição (art. 94, da Lei nº 8.212/91), devendo atuar na demanda, como litisconsortes necessários, o SESC e o SENAC, porque a eles é destinada a aludida contribuição. Recursos especiais improvidos.*

(STJ, RESP 413382, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, DJU de 30/09/2002, p. 193)

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA. NULIDADE.**

*1. Ação mandamental que objetiva afastar a exigibilidade das contribuições destinadas ao SESC e ao SENAC previstas nos Decretos-Leis ns.9.853/1.946 e 8.621/1.946, respectivamente.*

*2. Devem integrar o pólo passivo o órgão arrecadador - INSS - e os órgãos beneficiários da exação - SESC e SENAC - uma vez que serão alcançados pela decisão, tratando-se de litisconsórcio passivo necessário, nos termos do artigo 47 do CPC.*

*4. Remessa oficial e apelação providas.*

(TRF 3ª Região, AMS 248044, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU de 06/07/2005)

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADICIONAL DE CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE. LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA. NULIDADE.**

*1. Ação mandamental que objetiva afastar a exigibilidade do adicional ao SEBRAE instituído pelo § 3º, do art. 8º, da Lei n. 8.029/90.*

*2. Devem integrar o pólo passivo o órgão arrecadador - INSS e o órgão beneficiário da exação - SEBRAE - uma vez que ambos serão alcançados pela decisão, tratando-se de litisconsórcio passivo necessário, nos termos do artigo 47 do CPC.*

*3. Nulidade do processo.*

*4. Apelação prejudicada.*

(TRF 3ª Região, AMS 245689, Terceira Turma, Rel. Juiz Márcio Moraes, DJU de 10/12/2003, p. 117)

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO.**

*1- O INSS e o Sebrae devem figurar na lide na qualidade de litisconsortes passivos necessários, cuja obrigatoriedade está prevista no art. 47 do Código de Processo Civil, sob pena de ineficácia da sentença.*

*2- Sentença anulada, retornando os autos à vara de origem para que se promova a integração do litisconsorte necessário à demanda.*

*Apelação prejudicada.*

(TRF 3ª Região, AMS 213332, Sexta Turma, Rel. Juiz Lazarano Neto, DJU de 05/12/2003, p. 464)

Ante o exposto, **reconheço, de ofício**, a nulidade da r. sentença - determinando a remessa dos autos à vara de origem, para que seja promovida a integração do SEBRAE e do SENAC no pólo passivo da lide e **julgo prejudicada** a apelação.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.016776-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : EFRARI IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE AUTO PECAS LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.23883-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS nos moldes da LC n. 7/70, independentemente das alterações promovidas pelos Decretos-Lei n. 2445 e 2449/88. Pretende, mais, a repetição dos valores indevidamente recolhidos no período de novembro/89 a março/93, acrescidos de correção monetária, expurgos inflacionários e juros legais.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei n. 2445 e 2449/88 e determinando a repetição dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária na forma do Provimento n. 24/97 e juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado. Houve fixação da sucumbência recíproca. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Autora, pugnando pela reforma parcial do r. "decisum", aplicada a espécie a base de cálculo prevista na LC 7/70 e, mais, determinada a incidência de expurgos inflacionários.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n° 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

É de se salientar a constitucionalidade da contribuição ao PIS, expressamente recepcionada pelo constituinte de 1988 (art. 239 da Carta Magna).

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, declarada a inconstitucionalidade dos Decretos n° 2445/88 e 2449/88 pelo Excelso Pretório (RE 148754 / RJ, Pleno, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, DJ 04-03-1994 PP-03290, EMENT VOL-01735-02 PP-00175, RTJ VOL-00150-03 PP-00888) e, mais, expurgada a normação do Ordenamento Jurídico por força da Resolução n° 49 do Senado Federal (DOU 10/10/1995).

Observo, ademais, que a declaração de inconstitucionalidade da legislação modificadora do PIS não provoca a retirada da exação do mundo jurídico, mas sim a substituição dos preceitos declarados incompatíveis pela normação anterior.

Trata-se, em grande síntese, do efeito repristinatório da legislação revogada, amplamente reconhecido e aplicado pelo E. STF:

*"(...) FISCALIZAÇÃO NORMATIVA ABSTRATA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM TESE E EFEITO REPRISTINATÓRIO. - A declaração de inconstitucionalidade "in abstracto", considerado o efeito repristinatório que lhe é inerente (RTJ 120/64 - RTJ 194/504-505 - ADI 2.867/ES, v.g.), importa em restauração das normas estatais revogadas pelo diploma objeto do processo de controle normativo abstrato. É que a lei declarada inconstitucional, por incidir em absoluta desvalia jurídica (RTJ 146/461-462), não pode gerar quaisquer efeitos no plano do direito, nem mesmo o de provocar a própria revogação dos diplomas normativos a ela anteriores. Lei inconstitucional, porque inválida (RTJ 102/671), sequer possui eficácia derogatória. A decisão do Supremo Tribunal Federal que declara, em sede de fiscalização abstrata, a inconstitucionalidade de determinado diploma normativo tem o condão de provocar a repristinção dos atos estatais anteriores que foram revogados pela lei proclamada inconstitucional. Doutrina. Precedentes (ADI 2.215-MC/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "Informativo/STF" n° 224, v.g.). - Considerações em torno da questão da eficácia repristinatória indesejada e da necessidade de impugnar os atos normativos, que, embora revogados, exteriorizem os mesmos vícios de inconstitucionalidade que inquinam a legislação revogadora (...)"*

(STF, ADI 3148 / TO - TOCANTINS, Pleno, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe-112 DIVULG 27-09-2007 PUBLIC 28-09-2007, DJ 28-09-2007 PP-00026, EMENT VOL-02291-02 PP-00249, RTJ VOL-00202-03 PP-01048).

Nesse sentido, mais, precedentes desta E. Corte Recursal:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - PIS - INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70 - FINSOCIAL - MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS (LEIS FEDERAIS N°S 7689/88, 7787/89, 7894/89 E 8147/90): INCONSTITUCIONALIDADE - EXIGÊNCIA NOS TERMOS DO DECRETO-LEI N° 1.940/82 - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. A impugnação genérica de algum ou de alguns dados não é suficiente para infirmar a liquidez e a certeza da Certidão da Dívida Ativa.*

*2. O PIS é intangível aos Decretos-Leis n°s 2445/88 e 2449/88, declarados inconstitucionais pelo STF (RE n° 148.754-2) e objeto da Resolução n° 49/95.*

*3. A exigência do PIS está legitimada pela Lei Complementar n° 7/70. Esta não foi revogada pelo Decreto-lei n° 2445/88.*

*4. Careceu, o decreto-lei, de eficácia revocatória. Isto porque, com a declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, o Senado Federal editou resolução suspensiva de sua execução.*

*5. No regime concentrado de controle de constitucionalidade, a suspensão da execução, por resolução do Senado Federal, de norma declarada inconstitucional, é mais que a sua revogação.*

*6. O reconhecimento da inconstitucionalidade dos Decretos-leis 2.445/88 e 2.449/88 não invalida a execução fiscal proposta com base na legislação em vigor na época.*

7. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico da Lei Complementar nº 7/70, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência dos Decretos-lei inconstitucionais.
8. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 150.764-1, declarou a inconstitucionalidade das leis federais impositivas das majorações da alíquota do FINSOCIAL.
9. Neste contexto normativo, é regular o prosseguimento da execução fiscal, com base no regime jurídico do Decreto-lei nº 1940/82, excluindo-se apenas os valores relativos à incidência das leis federais inconstitucionais.
10. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e despesas" (art. 21, do CPC).
11. *Apelação parcialmente provida".*

(TRF 3ª Região, AC 200403990310039-SP, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 DATA: 29/04/2009 PÁGINA: 792).

*"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PIS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CÔNJUGE DO EMPRESÁRIO INDIVIDUAL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA: EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - CDA NOS TERMOS DA LC 7/70 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. (...)*

12. *A alegação de que os Decretos-Lei n.º 2.445 e 2.449, ambos de 1988, foram utilizados na apuração do débito exequendo, não merece acolhida, uma vez que, consoante fls. 04, primeiro campo, da execução em apenso, a Certidão de Dívida Ativa está em conformidade com a legislação aplicável à espécie, não havendo notícia nos autos de qualquer objeção, de fundo jurídico, da parte contribuinte a tal pleito. De se ressaltar que, acaso algum vício houvesse na CDA apresentada, caberia à parte contribuinte fazer prova de tal irregularidade, consoante § 2.º do art. 16, Lei 6.830/80 e art. 333, I, CPC, o que não ocorreu.*

13. *Parcial provimento à apelação, para o julgamento de parcial procedência aos embargos, na forma aqui antes fixada. Parcial procedência aos embargos".*

(TRF 3ª Região, AC 96030907197-SP, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, DJF3 DATA: 20/08/2008).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, observado o lapso prescricional quinquenal.

Aplicável correção monetária na forma da Resolução CJF nº 561 desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.*

1. *Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)*

5. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".*

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.022038-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : GKW FREDENHAGEN S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.00.50202-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DESPACHO

Vistos, etc.  
Fls. 176/336 e 340/341 - Aguarde-se o julgamento do recurso.  
Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.022660-3/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.55287-0 8 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS nos moldes da LC n. 7/70, independentemente das alterações promovidas pela MP 1212/95 e reedições. Pretende, mais, a compensação dos valores indevidamente recolhidos no período de abril/96 a janeiro/01 (fls. 102-160) com demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária e taxa Selic.

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinando a compensação do indébito com demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescido de correção monetária pelos índices utilizados na atualização do indébito tributário, expurgos inflacionários permitidos no Provimento n. 24/97 COGE e juros à taxa Selic. Houve fixação de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor dado à causa. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reforma parcial do julgado, afastada a conferência administrativa da compensação tributária e, mais, a observância do disposto no decreto-lei 2287/86.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A questão relativa à exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos preconizados pela MP nº 1.212/95 e suas reedições, já foi apreciada pelo E. STF, firmando-se entendimento no sentido da inexigibilidade da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.*

*I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de veiculação da primeira medida provisória.*

*II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1.995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.*

*III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.*

*IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octávio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.*

V - R.E. conhecido e provido em parte".

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, "in" DJ de 01/10/99, p. 00052).

Ademais, o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Trago, por oportuno:

*"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98".*

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

É de se observar, ademais, que a Lei 9.715/98 não padece de qualquer vício, como restou assentado no julgamento da ADIN n. 1417-DF:

*"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.*

*- Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.*

*- Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º da mesma Carta.*

*- Não compromete a autonomia do orçamento da Seguridade Social (CF, art. 165, §5º, III) a atribuição à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa.*

*- Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9715/98".*

(STF, ADIN nº 11417-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 02.08.1999).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal

Incidentes as determinações contidas no art. 7º do Decreto-Lei 2287/86, conforme entendimento jurisprudencial desta E. Corte Regional:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RESTITUIÇÃO. DÉBITOS. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. RETENÇÃO. DECRETO-LEI Nº 2.287/86, LEI Nº 9340/96, DECRETO Nº 2.138/97, INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 600/2005. . LEI 9.249/95. LEI Nº 11.196/2005. INEXISTÊNCIA DE MALFERIMENTO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APONTADOS NOS DISPOSITIVOS REFERENTES À COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO.**

*1. Nulidade da sentença inócurre na espécie.*

*2. O cotejo entre os art's. 165 e 184 do CTN, com a previsão do art. 7º e § 1º, do Decreto-lei nº 2.286, de 1986, bem como as demais normas citadas, revela que o contribuinte não tem direito irrestrito à repetição ou restituição, subordinando-se as mesmas à inexistência de créditos tributários em aberto.*

*3. O Decreto nº 2.138/97, prevê que se o contribuinte discordar da compensação, o crédito ficará restrito até que haja liquidação dos débitos para com a Fazenda.*

*4. Aplica-se a previsão contida no art. 7º do Decreto-lei nº 2.287/86, no concernente aos casos em que a dívida cujo pagamento se exige não estiver garantida em execução regularmente aparelhada e embargada, sem que tal implique em restrição ao acesso ao Judiciário, onde é possível discutir eventual discordância acerca do débito e seus valores, ocasião em que serão garantidos ao contribuinte, o contraditório e a ampla defesa.*

*5. O impetrante não apontou especificamente onde reside a contrariedade das normas em face da Lei Complementar nº 95/98 e, acresça-se que, eventual vício formal existente nas normas citadas, elaboradas mediante processo legislativo regular, não constitui escusa válida para o seu descumprimento, conforme dispõe o art. 18, da própria lei complementar. Salienta-se, inclusive, que as normas são anteriores à sua edição.*

*6. Apelo do impetrante a que se nega provimento".*

(TRF 3ª Região, AMS 200661080063072, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. ROBERTO JEUKEN, DJF3 CJ2 DATA: 10/02/2009 PÁGINA: 204).

Aplicável correção monetária na forma do Provimento n. 24/97 COGE, desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.**

1. *Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)*  
5. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".*  
(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Relativamente aos critérios para a fixação de verba honorária, dispõe o art. 20 § 3º do Código de Processo Civil:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*  
(...)

*§3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:*

*a) o grau de zelo do profissional;*

*b) o lugar de prestação do serviço;*

*c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".*

Compulsando os autos, verifico que a matéria de fundo é de direito e já não comporta discepção. Observo, mais, que a matéria é de natureza repetitiva, transcorrido o feito sem incidentes.

É de se salientar que o E. STJ possui jurisprudência firmada no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em quantia determinada apenas quando o percentual legal revela-se exorbitante ou ínfimo:

*"Verificando o juiz que a fixação da verba honorária entre 10% e 20% sobre o valor da condenação resultará em soma altíssima, pode arbitrá-lo em percentual inferior e/ou sobre a causa. In casu, o percentual de 10% sobre o valor da causa faria com que os honorários chegassem próximos a dois milhões de reais, justificando a adoção de percentual mais abaixo" (STJ, 1ª Turma, REsp 817.928-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 6.6.06, negaram provimento, v.u., DJU 22.6.06, p. 190)." (THEOTONIO NEGRÃO, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª edição, 2008, p. 157).*

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE EMPREITADA. INADIMPLÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 454, § 3º, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA (CPC, ART. 20, § 4º). VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. *Não houve violação do art. 454, § 3º, do CPC, seja porque as partes foram intimadas em audiência para a apresentação dos memoriais, seja porque a superveniente intimação exclusiva da parte autora (agravada) não impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa pela municipalidade.*

2. *Em regra, é impossível, em sede de recurso especial, o reexame do valor dos honorários advocatícios de sucumbência fixados com base no juízo de equidade (CPC, art. 20, § 4º), tendo em vista a aplicação da Súmula 7/STJ.*

3. *Excepcionalmente, o STJ - a exemplo do que ocorre no controle da indenização por danos morais - tem decidido pela possibilidade da redução/aumento da verba honorária, quando exorbitante/ínfimo o valor arbitrado, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.*

4. *A condenação fixada na r. sentença mantida pelo Tribunal de Justiça foi de R\$ 1.167.979,22, acrescido de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária desde o inadimplemento de cada parcela contratual. Logo, os honorários sucumbenciais arbitrados em 10% sobre a condenação (R\$ 116.797,92 - atualizado em maio de 2004) são exorbitantes, devendo ser, por conseguinte, revisados por esta Corte.*

5. *Considerando-se a natureza da demanda e o trabalho realizado pelo advogado, os honorários devem ser reduzidos para 2% sobre o valor da condenação devidamente atualizado.*

6. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para se reduzir a verba honorária de sucumbência".*

(STJ, AGA 825766, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ DATA: 28/06/2007 PÁGINA: 872).

*"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Quando os honorários advocatícios são fixados em valores irrisórios ou exorbitantes, a jurisprudência deste Tribunal tem admitido a sua redução sem que isso redunde no reexame do quadro fático-probatório dos autos. Precedentes.*

*2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para fixar a verba honorária na base de 1% sobre o valor da causa".*

(STJ, EDAGA 746164, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ DATA: 14/06/2007 PÁGINA: 256).

"In casu", foi atribuído à demanda o valor de R\$ 2.553.690,35 (dois milhões, quinhentos e cinquenta e três mil, seiscentos e noventa reais e trinta e cinco centavos), em abril/01 (fl. 87/88).

Assim, tenho que os honorários advocatícios devidos para a Autora devem ser fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento ao apelo da Autora e dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.032898-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : NACIONAL CLUB

ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.07734-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS nos moldes da LC n. 7/70, independentemente das alterações promovidas pela MP 1212/95 e reedições. Pretende, mais, a repetição dos valores indevidamente recolhidos no período de março/96 a janeiro/97 (fls. 135-145), acrescidos de correção monetária e juros legais.

Sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Houve fixação de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor dado à causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A questão relativa à exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos preconizados pela MP nº 1.212/95 e suas reedições, já foi apreciada pelo E. STF, firmando-se entendimento no sentido da inexigibilidade da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.*

*I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de veiculação da primeira medida provisória.*

II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1.995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.

III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octávio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.

V - R.E. conhecido e provido em parte".

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, "in" DJ de 01/10/99, p. 00052).

Ademais, o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Trago, por oportuno:

*"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98".*

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, observado o lapso prescricional quinquenal.

Aplicável correção monetária na forma da Resolução CJF nº 561 desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.*

*1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)*

*5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".*

(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Honorários advocatícios em favor da Autora fixados em 10% (dez por cento) da condenação, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.009680-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : BETUEL DECIO LOPES

ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro



APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO

Objetiva a impetração, ajuizada em **06 de maio de 2002**, assegurar o direito ao recebimento de verba rescisória, paga sob a rubrica de "Benefício Diferido por Desligamento", relativamente às verbas originárias da patrocinadora, livre da incidência do imposto de renda, face à rescisão de contrato de trabalho, sem justa causa, ocorrida em **01 de abril de 2002**. Atribuído à causa o valor de R\$ 28.379,89.

Processado o feito, sobreveio sentença denegando a segurança.

Inconformada, apela a impetrante pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na exordial. Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

No tocante à matéria de fundo, importa considerar que o Imposto sobre a Renda previsto no Artigo 153, Inciso III, da Carta da República, tem seu fato gerador descrito pelo Código Tributário Nacional nos exatos limites consignados no Artigo 43, Incisos I e II, cuja transcrição se dispensa.

Visam as verbas indenizatórias minimizar os prejuízos a que estão sujeitos os trabalhadores quando do término do vínculo empregatício, o que não implica necessariamente na afirmativa de que todas as verbas recebidas a esse título revistam-se dessa natureza especial, posto ser necessário investigar a ocorrência de acréscimo patrimonial, caso em que se justifica juridicamente a incidência do Imposto sobre a Renda.

As verbas que tenham nítido caráter indenizatório são insuscetíveis de tributação, e aquelas que ensejam aumento no patrimônio do impetrante, são passíveis de tributação, sem que ocorra qualquer afetação indevida do ordenamento jurídico.

O vocábulo INDENIZAÇÃO, em sentido genérico é, consoante definição de PLÁCIDO E SILVA (in Vocabulário Jurídico, Forense, 6ª edição, página 815), "**toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causa a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos)**". Aliás, no mesmo sentido é a lição de SÍLVIO RODRIGUES, também invocado, no sentido de que "**indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado**" (Direito Civil, edição de 1979, volume quatro, página 192).

Nesta linha, a solução da controvérsia repousa exclusivamente na aferição de um pressuposto, qual seja, se a verba indicada tem efetivamente caráter indenizatório como propugna o impetrante.

Necessário se ressaltar, que os valores pagos por liberalidade da empresa no ato da rescisão imotivada precisam ter sua natureza jurídica devidamente analisada, isso porque a denominação dada à parcela paga na rescisão do pacto laboral é aleatoriamente adotada pelo empregador, não sendo fator determinante da natureza jurídica da verba.

Nesse passo, resta concluir que a verba examinada como objeto deste "**writ**" é fruto de um acordo entre as partes, quando ao término do vínculo empregatício, pelo que é lícito, a par de lógico, deduzir que o direito à referida verba somente gratifica a dispensa do empregado de sua atividade laboral, não se cuidando de indenização na acepção da palavra, mas de gratificação.

Embora tenha esta julgadora decidido anteriormente a favor da não-incidência de Imposto de Renda sobre as gratificações pagas espontaneamente pela empregadora, revi meu posicionamento, para seguir a tese adotada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido de serem as "gratificações por liberalidade da empresa", recebidas por ocasião da extinção do contrato de trabalho, passíveis de tributação pelo Imposto de Renda.

Tal entendimento encontra-se refletido no Resp nº 765.498/SP, no qual o Ministro Teori Albino Zavaski, explana com maestria sobre a natureza das indenizações, a merecer transcrição:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO A TÍTULO ESPONTÂNEO. FÉRIAS PROPORCIONAIS. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. DISTINÇÃO ENTRE INDENIZAÇÃO POR DANOS AO PATRIMÔNIO MATERIAL E AO PATRIMÔNIO IMATERIAL. PRECEDENTES (RESP 674.392-SC E RESP 637.623-PR).*

*1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.*

*2. Indenização é a prestação destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico. Os bens jurídicos lesados podem ser(a) de natureza patrimonial (= integrantes do patrimônio material) ou (b) de natureza não-patrimonial (= integrantes do patrimônio imaterial ou moral), e, em qualquer das hipóteses, quando não recompostos in natura, obrigam o causador do dano a uma prestação substitutiva em dinheiro.*

*3. O pagamento de indenização pode ou não acarretar acréscimo patrimonial, dependendo da natureza do bem jurídico a que se refere. Quando se indeniza dano efetivamente verificado no patrimônio material (= dano emergente), o pagamento em dinheiro simplesmente reconstitui a perda patrimonial ocorrida em virtude da lesão, e, portanto, não acarreta qualquer aumento no patrimônio. Todavia, ocorre acréscimo patrimonial quando a indenização (a) ultrapassar o valor do dano material verificado (= dano emergente), ou (b) se destinar a compensar o ganho que*

deixou de ser auferido (= lucro cessante), ou (c) se referir a dano causado a bem do patrimônio imaterial (= dano que não importou redução do patrimônio material).

4. A indenização que acarreta acréscimo patrimonial configura fato gerador do imposto de renda e, como tal, ficará sujeita a tributação, a não ser que o crédito tributário esteja excluído por isenção legal, como é o caso das hipóteses dos incisos XVI, XVII, XIX, XX e XXIII do art. 39 do Regulamento do Imposto de Renda e Proventos de Qualquer Natureza, aprovado pelo Decreto 3.000, de 31.03.99.

5. No caso, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de indenização por liberalidade, em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Assim também, a parcela relativa a adicional de 1/3 sobre férias, que possui caráter de eminentemente salarial, conforme previsto no art. 7º, XVII, da Constituição.

6. O pagamento a título de férias proporcionais, decorrentes de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39 do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99).

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Primeira Turma, RESP 765498/SP, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, v.u.,DJ 07.11.2005 p.147)

Sob o pálio desta orientação, importa ressaltar distinguir-se a gratificação liberalidade, do intitulado PDV, por se destinar a um número restrito de empregados, enquanto o Plano de Incentivo à Demissão Voluntária tem por característica a abrangência de um número significativo de funcionários, os quais têm seus vínculos empregatícios rompidos quase simultaneamente, deixando o mercado de trabalho repentinamente saturado de profissionais pertencentes a um determinado segmento, razão pela qual fazem jus ao recebimento de verba extraordinária a fim de compensar as maiores dificuldades que enfrentarão para obter uma recolocação profissional.

Insta consignar que a verba intitulada "benefício diferido por desligamento", conforme entendimento da primeira e segunda turma do C. Superior Tribunal de Justiça, tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador.

Neste sentido, trago à colação os arestos a seguir:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. BENEFÍCIO DIFERIDO POR DESLIGAMENTO. PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO, POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.** 1. O imposto de renda incide em verba de natureza salarial, por isso é cedição na Corte que recai referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005) 2. A verba intitulada "**benefício diferido por desligamento**" tem natureza jurídica análoga à da gratificação por mera liberalidade do empregador, consoante jurisprudência majoritária desta Corte Superior, qual seja, a de verba remuneratória e, portanto, apta à incidência do imposto de renda. (Precedentes: AgRg no Ag 965.929/SP, Rel. Ministro DJ 01.04.2008; AgRg no Ag 959.951/SP, DJ 27.03.2008; REsp 924.513/SP, DJ 26.11.2007; REsp 969.536/SP, DJ 25.09.2007; AgRg no REsp 947.459/SP, julgado em 11.09.2007, DJ 08.10.2007) 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, AGRESP 914746, DJE de 25/05/09)

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - BENEFÍCIO DIFERIDO POR DESLIGAMENTO - INDENIZAÇÃO ESPECIAL PAGA POR LIBERALIDADE DO EMPREGADOR - INCIDÊNCIA.** 1. Quanto à gratificação por liberalidade da empresa - que ora denomina-se "**benefício diferido por desligamento**" -, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho, sem justa causa, a título de indenização especial, a Primeira Seção dirimiu a controvérsia afirmando, por maioria, a natureza não-indenizatória da referida gratificação, e, conseqüentemente, passível da incidência do imposto de renda. Precedentes. 2. Não procede a alegação de que existe precedente divergente, pois entendimento isolado trazido pelo recorrente não pode suplantar o entendimento pacificado desta Corte. Agravo regimental improvido.

(STJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, AGA 824250, DJE de 23/10/2008)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2002.61.04.007421-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : JOSE CARLOS MONTEIRO

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**I** - Trata-se de Apelação em sede de Ação Repetitória objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária no que tange à incidência de IRRF sobre verbas indenizatórias percebidas por ocasião da rescisão do pacto laboral - "Programa de Demissão Voluntária" (fl. 24), determinando-se a restituição dos valores pagos indevidamente. A r. sentença julgou procedente o pedido, determinando a repetição dos valores indevidamente recolhidos sobre as verbas indenizatórias, corrigidos à Taxa Selic. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Sem recursos voluntários suboram os autos a esta E. Corte Regional.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A Lei 10.352 de 26 de dezembro de 2001 veio de alterar a legislação pertinente ao reexame obrigatório, acrescentando o seguinte dispositivo ao artigo 475 do Código de Processo Civil:

*"art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*(...)*

*§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta salários mínimos), bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

A propósito:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INSS. PROVIMENTO PARCIAL. DESERÇÃO AFASTADA. RETORNO AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA JULGAMENTO DA APELAÇÃO. CONSEQUÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Tendo sido o recurso especial parcialmente provido para afastar a deserção, o retorno dos autos ao Tribunal de origem para julgamento da apelação é mera consequência lógica do julgado, não se caracterizando como omissão. 2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado. 3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgResp nº 1000102, Rel. Min. Paulo Gallotti, DE 03.08.2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO. ACÓRDÃO QUE CONTÉM DUPLO FUNDAMENTO. CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA Nº 126/STJ. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. DESNECESSIDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. UTILIZAÇÃO DO VALOR DA CAUSA COMO CRITÉRIO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. (...) 2. (...) 3. Após a edição da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que incluiu o parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, não mais estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças prolatadas*

*contra a Fazenda Pública, em que o valor da condenação seja inferior a sessenta salários mínimos. 4. (...). 5. Agravo regimental improvido." (STJ, AgResp nº 930248, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 10.09.2007)*

Isto posto, não conheço da remessa oficial, nos termos do art. 557, do CPC.

**II** - Comunique-se.

**III** - Publique-se e intimem-se.

**IV** - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.19.002324-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : OSMUNDO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ALDAIR DE CARVALHO BRASIL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 22 de maio de 2002 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - objetivando seja reconhecida a ilegalidade dos descontos de imposto de renda à alíquota de 27,5% sobre montante recebido de forma acumulada do Instituto Nacional de Seguro Social, a título dos benefícios previdenciários (devidos no período de fev/00 e jun/01), ao argumento de que o desconto deveria utilizar como base de cálculo a renda mensal originária de cada competência do período. Assim, requer seja restituído pela autarquia o valor devido a título de prestações atrasadas de seu benefício.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido do indeferimento da inicial, nos termos do art. 269, V e do art. 267, I e VI, ambos do Código de Processo Civil, em razão da inadequação da via eleita e da ilegitimidade do INSS para responder ao feito.

Inconformada, apela a impetrante sustentando a existência do direito de ação, ou seja, a legitimidade das partes, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido. No mais, pugna pela procedência do pedido, nos termos em que formulado na exordial.

Com contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, considerando-se os valores de imposto de renda descontados por ocasião da concessão da aposentadoria (fls. 72 e 73), é inadequada a via do mandado de segurança para obter a restituição. Nesse sentido dispõe a súmula 269 do STF, abaixo transcrita:

**SÚMULA 269:**

*"O mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança".*

A título de elucidação, transcrevo o entendimento a seguir:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. RECOLHIMENTO DOS VALORES DO IMPOSTO DE RENDA AO ERÁRIO PÚBLICO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.**

*1. Como os valores a título de imposto de renda sobre verbas rescisórias já foram repassados ao erário público, o meio processual do mandado de segurança é inadequado porque não é sucedâneo de ação de cobrança, configurando ausência de interesse de agir do apelante. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AMS nº 96.03.087685-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.11.97, DJU 21.01.98; TRF3, 3ª Turma, AMS nº 2001.61.00.017204-7, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 25.09.02, v.u.*

*2. Nos termos da Súmula nº 269, do C. Supremo Tribunal Federal: O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.*

*3. Extinta a ação, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada.*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, Rel. Juíza Consuelo Yoshida, DJU de 19/08/2005, p. 444)*

Ainda, o Instituto Nacional do Seguro Social apenas é responsável pela retenção na fonte do imposto de renda incidente sobre proventos de aposentadoria. Agindo na qualidade de substituto tributário, deve repassar os valores para a Fazenda Nacional.

Em sendo a Secretaria da Receita Federal responsável pela fiscalização e arrecadação do imposto em tela, deve a União figurar como impetrada. Nesse sentido trago à colação entendimentos reiterados desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. INSS. ILEGITIMIDADE PASIVA AD CAUSAM. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO. TABELA PROGRESSIVA VIGENTE.*

*1. Ilegitimidade passiva ad causam do INSS, o qual figura apenas como responsável tributário pela retenção na fonte do Imposto de Renda - Pessoa Física, nos termos do art. 121, II do CTN. A controvérsia cinge-se à incidência ou não do imposto de renda sobre os valores recebidos, de forma acumulada, a título de benefício previdenciário, questão para a qual é competente a União Federal, a se considerar a Secretaria da Receita Federal como órgão responsável pela fiscalização e arrecadação do tributo.*

*(omissis).*

*7. Matéria preliminar acolhida para, em relação ao INSS, julgar extinto o feito, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.*

*(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AMS 205788, , DJF3 de 26/01/2010)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ISENÇÃO. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ação que discuta a repetição de valores recolhidos a título de IRPF, incidente sobre valores resultantes de recebimento acumulado de proventos da aposentadoria, que, na espécie, age como substituto tributário, restando na fonte os valores e repassando para a FAZENDA NACIONAL.*

*(omissis)*

*(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AC 13000331, DJF3 24/09/2009)*

Desta feita, mantenho a r. sentença de extinção do feito, **negando seguimento** à apelação da impetrante, com base no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00058 MEDIDA CAUTELAR Nº 2003.03.00.077190-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

REQUERENTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS e filial

: Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES

REQUERIDO : POSTO DE SERVICOS LOTUS LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL

No. ORIG. : 2003.61.00.017136-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**I-** Trata-se de Medida Cautelar ajuizada por PETROLEO BRASILEIRO S/A objetivando a manutenção da sistemática de recolhimento do PIS e da COFINS nos termos do art. 4º da Lei n. 9718/98, e da dedução da CIDE prevista no art. 8º da Lei n. 10336/01, nas operações comerciais com derivados de petróleo até o julgamento da apelação nos autos da AMS 2003.61.00.017136-2.

Determinado o processamento do feito com a providência requerida pelo despacho de fls. 686/691, foi interposto Agravo Regimental a fls. 695/703.

**II-** Observo ter ocorrido o julgamento da apelação nos autos da AMS 2003.61.00.017136-2, na forma do art. 557 do CPC, tendo sido reformado o r. "decisum", concedendo-se a ordem unicamente para afastar as modificações realizadas pela Lei n. 9718/98 no que tange à base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante jurisprudência do Excelso Pretório. Assim, evidenciadas a necessidade bem como a utilidade do presente procedimento acautelatório, impõe-se o reconhecimento da procedência da presente medida, prejudicado o Agravo Regimental.

Os honorários advocatícios, a cargo da Requerida, devem ser fixados em 10% do valor dado à causa, de acordo com o entendimento desta E. Turma Recursal.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.002536-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES  
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DESPACHO  
Vistos, etc.  
Fls. 244/246 - Ciência às partes.  
Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.008238-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SYLVANIA DO BRASIL ILUMINACAO LTDA  
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DESPACHO  
Fls. 1341.  
1- Encerrado o ofício jurisdicional ante o julgamento dos embargos de declaração (CPC, artigo 463).  
2- Certifique-se o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 1336/1339.  
3- Após, baixem os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.  
Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.017136-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : MARCELO GONCALVES MASSARO  
APELADO : POSTO DE SERVICOS LOTUS LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I- Trata-se de "writ" impetrado por POSTO DE SERVIÇOS LOTUS LTDA., objetivando afastar a exigibilidade da COFINS e do PIS, na forma da Lei n. 9718/98, incidente sobre o faturamento das operações de venda de combustíveis. Pugna, mais, pelo reconhecimento da inconstitucionalidade das alterações promovidas pela Lei n. 9718/98 na base de cálculo das exações.  
Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem para "afastar a exigibilidade dos valores referentes ao PIS e a COFINS, na forma como vem sendo atualmente recolhidos, retidos e/ou compensados, nos moldes do art. 8º da Lei n. 10.336/01, aplicando-se a partir desta data a tais operações o disposto nas Lei 07/70 e 70/91, quando da aquisição

mensal de produtos, nos termos do que fora previamente contratado". Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a PETROBRAS, pugnando pela reversão do julgado, adotada a sistemática de recolhimento do PIS e da COFINS nos termos do art. 4º da Lei 9.718/98, bem como a sistemática de dedução da CIDE prevista no art. 8º da Lei n. 10.336/01.

Apela a União Federal, reiterando as razões apontadas nas informações prestadas pela autoridade coatora e pugnando, a final, pela improcedência dos pedidos formulados.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o Ministério Público Federal opina pela reforma parcial do r. "decisum".

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, reconheço, de ofício, a ocorrência de julgamento "ultra petita" dado que, formulado pleito inicial exclusivamente quanto à constitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS nos moldes da Lei n. 9.718/98, não poderia o ilustre magistrado "a quo" enfrentar matéria atinente à CIDE-Combustíveis na forma da Lei n. 10.336/01. Assim, bem delimitada a temática "sub judice", passo à análise do mérito.

A matéria já não comporta disceptação, sedimentada pelo Excelso Pretório a exigibilidade das contribuições do PIS e da COFINS nas operações de venda de combustíveis "ex vi" da Súmula n. 659, "in verbis":

*"659. É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País".*

Resta evidente, na espécie, que, quisesse o legislador constituinte prestigiar o aspecto subjetivo, estenderia a imunidade às empresas operadoras e não contemplaria, unicamente, as operações envolvendo energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais, como o fez no art. 155, §3º da Carta Política. A COFINS e o PIS incidem sobre o faturamento da empresa obtido com a venda do álcool carburante, sequer tangenciando, pela sistemática da respectiva lei instituidora, as operações com combustíveis contempladas com a imunidade objetiva do art. 155, § 3.º da Carta Política.

Assente, na espécie, que a exigência fiscal não atinge objetivamente a operação relativa aos lubrificantes tendo como base impenável o faturamento ou receita bruta da empresa.

À propósito, precedente de minha autoria, nesta E. 4.ª Turma:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. OPERAÇÕES DE VENDA DE ÁLCOOL CARBURANTE. IMUNIDADE. ART. 155, § 3º, CF. APELO E REMESSA OFICIAL A QUE SE DÃO PROVIMENTO.*

*I. Controvérsia que se prende à exegese e abrangência do preceito imunizatório expresso no § 3º do art. 155 da Carta Política.*

*II. Dado o caráter de generalidade constitucionalmente imposto às contribuições, e, pois, à Cofins, "ex vi" do art. 195, não há como excluir os Apelados da exação em apreço.*

*III. A Cofins incide sobre o faturamento da empresa. Precedentes.*

*IV. Apelo e remessa oficial providas".*

(TRF 3ª Região, AMS 2000.03.99.040278-0, 4.ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, v.u., j. 10.03.2004).

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, hígida a alíquota de 3%, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

*"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".*

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

No que tange à substituição tributária propugnada pelos arts. 4º, 5º e 6º da Lei n. 9.718/98, tenho que deriva diretamente da previsão contida no art. 150 §7º da CF, não havendo que se falar em ofensa aos princípios constitucionais tributários:

*"§ 7º A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial*

restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)".

A propósito, o entendimento desta E. Corte Recursal:

*"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PIS. ART. 155, § 3º DA CF. IMUNIDADE. INCIDÊNCIA NAS OPERAÇÕES REALIZADAS COM COMBUSTÍVEIS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 150, § 7º DA CF. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 4º, 5º E 6º DA LEI Nº 9.718/98.*

*1. A contribuição ao PIS não está abrangida pela imunidade prevista no art. 155, § 3º, da Constituição Federal de 1988. Precedente do STF.*

*2. A substituição tributária sobre fatos futuros está expressamente prevista no art. 150, § 7º da CF/88, com redação dada pela EC nº 03/93, sendo válida a introdução do referido regime de substituição pela Lei nº 9.718/98, nos arts. 4º, 5º e 6º, em relação à contribuição ao PIS incidente sobre combustíveis.*

*3. Precedente da Sexta Turma do TRF da 3ª Região".*

(TRF 3ª Região, AMS 199961000597013, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU DATA: 23/04/2007 PÁGINA: 274).

Isto posto, dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.018333-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SINDICATO DAS COOPERATIVAS DO ESTADO DE SAO PAULO  
: SINDICOOPERATIVAS

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro

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

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por SINDICATO DAS COOPERATIVAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDICOOPERATIVAS objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue as associadas Impetrante, cooperativas de trabalho, ao recolhimento da COFINS dada a existência de isenção tributária "ex vi" do art. 6º, inc. I, da LC 70/91.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnano pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela reforma parcial do r. "decisum".

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, inexistente hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, mas sim reserva material posta no texto constitucional. Nesse sentido, entendimento sedimentado no Pretório Excelso:

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PEDIDO DE LIMINAR. - QUANDO UMA MEDIDA PROVISORIA É CONVERTIDA EM LEI, A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DEVE ATACAR ESTA E NÃO AQUELA. ESSA REGRA, POREM, NÃO SE APLICA A CASOS EM QUE A INCONSTITUCIONALIDADE QUE*



*SE ALEGA COM RELAÇÃO A MEDIDA PROVISÓRIA DIZ RESPEITO EXCLUSIVAMENTE A ELA (O DE SER, OU NÃO, CABIVEL MEDIDA PROVISÓRIA PARA INSTITUIR OU AUMENTAR IMPOSTO), REFLETINDO-SE SOBRE A LEI DE CONVERSAO NO TOCANTE A SUA VIGENCIA PARA O EFEITO DA OBSERVANCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANTERIORIDADE. - INOCORRENCIA, EM EXAME COMPATIVEL COM PEDIDO DE LIMINAR, DE RELEVÂNCIA JURÍDICA DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE BASEIA A ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. - PREVALENCIA DO "PERICULUM IN MORA" EM FAVOR DA FAZENDA, MAXIME QUANDO E DISCUTIVEL A RELEVÂNCIA JURÍDICA DA ARGÜIÇÃO. PEDIDO DE LIMINAR INDEFERIDO. (ADI-MC 1005 / DF - DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Rel.: Min. MOREIRA ALVES, J. 11/11/1994, DJ 19-05-1995).*

Sendo certo que cabe à lei complementar, modalidade legislativa que exige quorum qualificado para sua votação (art. 69, CF), tratar da matéria tributária bem definida pela Constituição no art. 195, não há que se falar em violação à hierarquia das leis, vez que a Cofins não se reveste da natureza de contribuição social nova, a que se refere o parágrafo 4º do mencionado dispositivo constitucional.

Inegável que, embora instituída como lei complementar, a LC 70/91, reveste natureza de lei ordinária (STF, Pleno, ADC n. 1/DF, Relator Min. Moreira Alves), considerando-se que não versa sobre matéria reservada àquela modalidade legislativa, "ex vi" do art. 146 da CF, restando sujeita à revogação, como o foi, nos expressos termos do art. 178 do Código Tributário Nacional:

*"Art. 178. A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104". (grifos meus).*

Observo, mais, que o Excelso Pretório recentemente manifestou-se acerca do tema, em caso análogo, concluindo pela possibilidade de revogação da isenção tributária via de legislação ordinária:

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".*

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se salientar, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal assentou entendimento de que a medida provisória é instrumento normativo adequado para veicular matéria tributária (ADIN 293-7, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.022920-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : POSTO JARDIM DA SAUDE LTDA

ADVOGADO : CLAUDIO DE AZEVEDO MONTEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança interposto por POSTO JARDIM DA SAÚDE LTDA, sociedade cujo objeto é o comércio de posto de revenda de combustíveis, serviço de lavagem e acessórios para veículos, em face do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, objetivando suspender a exigibilidade do acréscimo aos

combustíveis pela PPE e, conseqüentemente, a compensação de referido valor com tributos administrados pela SRF, inclusive a CIDE. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Processado o feito, foi proferida sentença julgando extinto o feito, sem julgamento do mérito, reconhecendo a ilegitimidade ativa da impetrante.

Apela a impetrante, requerendo a reforma integral da r. sentença.

Subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opina, em seu parecer, pelo improvimento da apelação.

É o relatório. Passo a decidir.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Preliminarmente, passo à análise da legitimidade ativa da impetrante.

Os comerciantes varejistas de combustíveis, revendedores de combustível sobre o qual incidiu a Parcela de Preço Específica, não possuem legitimidade para questionar valores repassados ao contribuinte final incidentes sobre as mercadorias e bens revendidos, diante do disposto no artigo 166 do Código Tributário Nacional, donde somente poderiam pleitear a restituição ou compensação de valores pagos mediante a comprovação de não terem repassado o encargo ao consumidor final, o que não ocorreu nos autos.

Efetivamente, o recolhimento do encargo do PPE era efetuado pela CPQ - Central de matéria-prima Petroquímica, consoante disposto nas Portarias Interministeriais que regularam sua disciplinação.

Reiterados entendimentos proferidos por esta E. Corte se manifestaram nesse sentido:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - COMBUSTÍVEIS: PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA (PPE) - SUJEIÇÃO PASSIVA DE REFINARIAS E CENTROS QUÍMICOS - PEDIDO JUDICIAL DE DEVOLUÇÃO: ILEGITIMIDADE PROCESSUAL ATIVA DO REVENDEDOR VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. 1.A Parcela de Preço Específica - PPE -, instituída pela portaria interministerial nº 03/1998, integrava o preço dos combustíveis entre agosto de 1998 e dezembro de 2001. A legitimação passiva para o recolhimento cabia às refinarias e aos centros químicos. 2.O revendedor varejista de combustíveis não tem legitimidade processual ativa para pedido judicial de devolução. 3.Apelação improvida."*

AMS 314298, Quarta Turma, Relator Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJ2:18/08/2009

*"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL -PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE" - ILEGITIMIDADE ATIVA DAS DISTRIBUIDORAS E COMERCIANTES VAREJISTAS - EXTINÇÃO DO PROCESSO - HONORÁRIOS*

*ADVOCATÍCIOS. I - A "parcela de preço específica - PPE" foi definida pela legislação como um encargo destinado a regular o mercado de petróleo, seus derivados e gás no País, cujo recolhimento era de responsabilidade exclusiva das refinarias e centros químicos, que por isso detêm exclusiva legitimidade para questionar a exigência e pedir seu ressarcimento, pois arcam com a repercussão jurídica do encargo. II - O mero repasse financeiro do encargo, incluso no preço final de venda dos produtos, não é suficiente para transferência da legitimidade na forma prevista no artigo 166 do Código Tributário Nacional, que trata de tributos específicos com transferência do encargo prevista em lei, por isso não tendo as distribuidoras, comerciantes varejistas e consumidores finais legitimidade para postular a restituição ou compensação da exigência. III - Precedentes dos Tribunais Regionais Federais. IV - Declaração de ofício da ilegitimidade ativa, extinguindo o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. V - Pela sistemática dos artigos 20, § 4º, e 21, ambos do Código de Processo Civil, a condenação em honorários advocatícios se justifica pelo princípio da sucumbência, devendo a verba ser arbitrada por apreciação equitativa do juiz, em consideração à natureza e complexidade da causa, ao valor envolvido na controvérsia e ao trabalho desenvolvido pelo advogado da parte vencedora. No caso dos autos, considerando o irrelevante valor atribuído à causa (R\$1.000,00 em 05/02/2004) face ao valor do benefício pleiteado, ou seja, a compensação relativa aos valores do PIS e COFINS recolhidos quando da vigência do PPE, entre julho de 1998 e dezembro de 2001, bem como o bom trabalho técnico desenvolvido na defesa dos interesses da ré, considero que a verba honorária deve ser fixada em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a ser atualizada até o pagamento."*

(AC nº 2004.61.05.00.5688-3, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado, SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 07.04.09)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação, a teor do disposto no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil. Publique-se.

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

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.030476-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : AJINOMOTO INTERAMERICANA IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Ajinomoto Interamericana Ind/ e Com/ Ltda, sob o fundamento de erro material no julgado, haja vista que o pedido formulado no *mandamus* refere-se ao direito de fruir o crédito-prêmio de IPI, na forma do Decreto-lei 491/69 e não ao direito ao creditamento do IPI incidente sobre bens destinados ao ativo permanente/ imobilizado da empresa, consoante constou do relatório e da fundamentação da decisão de fls. 235/237. Requer a embargante o acolhimento dos embargos de declaração a fim de sanar a contradição apontada.

### É o relatório.

Analisando os autos, verifica-se a ocorrência de erro material no conteúdo do relatório e da fundamentação da decisão, em que constou matéria diversa daquela postulada nos autos. Isto porque a impetração versa sobre o direito do contribuinte de fruir o crédito-prêmio do IPI, na forma do Decreto-lei 491/69.

Neste sentido, **acolho os embargos declaratórios** para, sanando a contradição apontada, determinar a **substituição da decisão de fls. 235/237**, cuja redação passa a ser a seguinte:

"Trata-se de mandado de segurança objetivando assegurar à autoria o direito ao aproveitamento do crédito-prêmio na escrita fiscal do IPI decorrente das exportações realizadas (e das futuramente efetivadas), nos termos do Decreto-Lei 491/69. Pugna pela aplicação da taxa Selic na correção dos valores.

Processado o feito, sobreveio a r. sentença no sentido da denegação da segurança.

Inconformada, apela autoria pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial.

Com contra-razões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença.

### É o relatório. Decido.

Inicialmente, passo à análise da prescrição.

O CTN pode atribuir ao contribuinte o dever de antecipar o pagamento, independentemente de manifestação da autoridade administrativa, oportunidade em que o crédito fica definitivamente constituído.

Consoante a redação original do Art 168 inc. I do CTN o prazo para o contribuinte requerer a restituição ou a compensação é de cinco anos, iniciando sua contagem após a constituição definitiva do crédito, submetido à condição resolutória de sua homologação ao findar do prazo de cinco anos.

A Lei Complementar 118 de 09.02.2005, em seu Art. 3º dispôs: "*Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.*"

Sob esta ótica a data do pagamento do tributo passou a ser o termo inicial da contagem da prescrição quinquenal para o pedido de repetição ou compensação dos créditos submissos a lançamento por homologação.

Como se percebe o Art. 4º da Lei Complementar nº 118/2005 indicou o prazo de 120 dias de "vacatio legis" e, quanto ao Art. 3º remeteu ao disposto no Art. 106 inciso I do CTN, o qual prevê a aplicação da lei nova a ato ou fato pretérito se expressamente interpretativa, exceto se impor penalidade.

A lei nova, portanto, aplica-se ao ato ou fato pretérito quando interpretativa, passando a vigor a partir de 10 de junho de 2005.

Desta forma, apenas recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação são passíveis de reconhecimento de prescrição.

### DA LEGISLAÇÃO QUE REGE A MATÉRIA

a) O Decreto-Lei nº 491, de 05 de março de 1969, instituiu o "crédito-prêmio" do IPI, estímulo fiscal às empresas fabricantes e exportadoras de produtos sujeitos à sua incidência, permitindo sua utilização como ressarcimento dos tributos pagos internamente, conforme *in verbis*:

"*Art. 1º As empresas fabricantes e exportadoras de produtos manufaturados gozarão, a título estímulo fiscal, créditos tributários sobre suas vendas para o exterior, como ressarcimento de tributos pagos internamente.*"

Sobreveio o Decreto-Lei nº 1.658, de 24 de janeiro de 1979, prevendo a extinção do estímulo fiscal, de forma gradual, nos percentuais de 20% em 1980, 20% em 1981, 20% em 1982 e 10% até 30.06.83, alterados pelo Decreto-Lei 1.722, de 31.12.79, mantida, entretanto, a data final, conforme a seguir se transcreve:

"*DECRETO-LEI Nº 1.658 DE 24 DE JANEIRO DE 1979.*

*Extingue o estímulo fiscal de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969*

*O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto no artigo 55, item II, da Constituição, DECRETA:*

*Art. 1º - O estímulo fiscal de que trata o artigo 1º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969, será reduzido gradualmente, até sua definitiva extinção.*

*§ 1º - Durante o exercício financeiro de 1979, o estímulo será reduzido:*

- a) a 24 de janeiro, em 10% (dez por cento);*
- b) a 31 de março, em 5% (cinco por cento);*
- c) a 30 de junho, em 5% (cinco por cento);*
- d) a 30 de setembro, em 5% (cinco por cento);*
- e) a 31 de dezembro, em 5% (cinco por cento).*

§ 2º O estímulo será reduzido de vinte por cento em 1980, vinte por cento em 1981, vinte por cento em 1982 e de dez por cento até 30 de junho de 1983, de acordo com ato do Ministro de Estado da Fazenda. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.722, de 1979)" (grifos não originais).

Na mesma época, foi promulgado o Decreto-Lei 1.724/79, conferindo poderes para o Ministro da Fazenda aumentar ou diminuir tais incentivos fiscais, oportunidade em que restou editada a Portaria MF nº 960/79, dispondo sobre a **suspensão** do benefício instituído pelo Decreto-Lei nº 491/69. A título de ilustração, trago à colação a redação das normas que regem a matéria:

"Decreto-Lei n. 1.724, de 7 de dezembro de 1979.

Art 1º. O Ministro de Estado da Fazenda fica autorizado a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os estímulos fiscais de que tratam os artigos 1º e 5º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969."

"PORTARIA 960 - DE 7 DE DEZEMBRO DE 1979

O Ministro de Estado da Fazenda, no uso das suas atribuições que lhe foram conferidas pelo Decreto-Lei n. 1.724, de 7 de dezembro de 1979, resolve:

I - Suspender, até decisão em contrário, o estímulo fiscal de que trata o artigo 1º do Decreto-Lei n. 491, de 5 de março de 1969, para os produtos exportados a partir desta data.

II - Fica a Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil s/A - CACEX, autorizada a baixar normas para a execução desta Portaria. - Carlos Rischbieter, Ministro da Fazenda." (grifos não originais).

Posteriormente, fora editado o Decreto-Lei nº 1.894/81, que estendeu os benefícios fiscais à exportação a empresas exportadoras originalmente não abrangidas, inclusive o estímulo do Decreto-Lei n. 491/69, e autorizou, em seu art. 3º, inciso I, o Ministro da Fazenda a reduzir, extinguir ou suspender tais benefícios fiscais, a exemplo do DL nº 1.724/79. Entretanto o artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.724/79 e o inciso I, do artigo 3º, do Decreto-Lei nº 1.894/81, no tocante à autorização ao Ministro de Estado da Fazenda para suspender, aumentar, reduzir ou extinguir os incentivos fiscais, previstos nos artigos 1º e 5º do Decreto-Lei nº 491/69, tiveram reconhecida sua **inconstitucionalidade** pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento de que a delegação perpetrada representava ofensa ao princípio constitucional da legalidade estrita:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCENTIVO FISCAL, CRÉDITO-PRÊMIO. SUSPENSÃO MEDIANTE PORTARIA. DELEGAÇÃO INCONSTITUCIONAL. DL 491 DE 1969, ARTS. 1º E 5º; DL 1.724, DE 1979, ART. 1º; DL 1.894, DE 1981, ART. 3º, INC. I. CF/1967.

I. É inconstitucional o artigo 1º do D.L. 1.724, de 7.12.79, bem assim o inc. I do art. 3º do D.L. 1.894, de 16.12.81, que autorizaram o Ministro de Estado da Fazenda a aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou restringir os estímulos fiscais concedidos pelos artigos 1º e 5º do D.L. n. 491, de 05.03.69. Caso em que tem-se delegação proibida: CF/67, art. 6º. Ademais, matérias reservadas à lei não podem ser revogadas por ato normativo secundário.

II. R.E. conhecido, porém não provido (letra b)".

(STF, Pleno, RE 186.623-3/RS, Rel. Ministro Carlos Velloso, j. 26.11.2001, maioria, DJ 12.04.02, p.66)

Surgem inconstitucionais o art. 1º do Decreto-lei n. 1.724, de 07 de dezembro de 1979, e o inciso I do artigo 3º do Decreto-lei 1.894, de 16 de dezembro de 1981, no que implicaram a autorização do Ministro de Estado da Fazenda para suspender, aumentar, reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os incentivos fiscais previstos nos artigos 1º e 5º do Decreto-lei n. 491, de 05/mar/1969". (RE 186.359-5/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10.05.02)

Em virtude do julgamento pelo STF, o Senado editou a Resolução n. 71/2005, nos termos do inciso X, do art. 52 da Constituição Federal, do art. 1º do Decreto-Lei n. 1.724, de 7 de dezembro de 1979, excluindo a expressão "ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir", e, do inciso I do Art. 3º do Decreto-lei 1.894, de 16 de dezembro de 1921, as expressões "reduzi-los" e "suspendê-los, ou extingui-los".

DO PRAZO DE VIGÊNCIA DO CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI.

Em 08.03.2006, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 396.836-RS e Recurso Especial n. 652.379/RS, firmou posicionamento no sentido de que o benefício fiscal denominado crédito-prêmio do IPI **vigora até 04.10.90**:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69. ART. 1º. VIGÊNCIA. PRAZO.

1. A Segunda Turma, no aresto embargado, concluiu que o crédito-prêmio de IPI vigora por prazo indeterminado, pois a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL n. 1.894/81 tornou sem efeito o cronograma de extinção do benefício previsto no art. 1º do DL n. 1.658/79.

2. A Primeira Turma, no acórdão paradigma, entendeu que o crédito-prêmio foi extinto em 30.06.83, porquanto o cronograma de extinção do benefício fixado no art. 1º do DL n. 1.658/79 não foi revogado por norma posterior nem atingido pela declaração de inconstitucionalidade do art. 1º do DL n. 1.724/79 e do art. 3º do DL n. 1.894/81.

3. Para a tese que se sagrou vencedora na Seção de julgamento do Resp n. 652.379/RS, o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990 por força do art. 41, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, segundo o qual se considerarão "revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por lei". Assim, por constituir-se o crédito-prêmio de IPI em benefício de natureza setorial (já

que destinado apenas ao setor exportador) e não tendo sido confirmado por lei, fora extinto no prazo a que alude o ADCT.

4. O crédito-prêmio do IPI, embora não se aplique às exportações realizadas após 04.10.90, é aplicável às efetuadas entre 30.06.83 e 05.10.90 (voto médio).

5. Na hipótese, a autora, ora embargada, postulou o reconhecimento do direito ao crédito-prêmio de IPI tão-somente até 05 de outubro de 1990, portanto, dentro do biênio previsto no art. 41, § 1º, do ADCT.

6. Embargos de divergência improvidos." (grifos não originais).

(STJ EREsp 396.836/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, por maioria, j 08.03.2006, DJ 05.06.2006 p. 235)

**"TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/69 (ART. 1º). VIGÊNCIA. PRAZO. EXTINÇÃO.**

1. Relativamente ao prazo de vigência do estímulo fiscal previsto no art. 1º do DL 491/69 (crédito-prêmio de IPI), três orientações foram defendidas na Seção. A primeira, no sentido de que o referido benefício foi extinto em 30.06.83, por força do art. 1º do Decreto-lei 1.658/79, modificado pelo Decreto-lei 1.722/79.

Entendeu-se que tal dispositivo, que estabeleceu prazo para a extinção do benefício, não foi revogado por norma posterior e nem foi atingido pela declaração de inconstitucionalidade, reconhecida pelo STF, do art. 1º do DL 1.724/79 e do art. 3º do DL 1.894/81, na parte em que conferiram ao Ministro da Fazenda poderes para alterar as condições e o prazo de vigência do incentivo fiscal.

2. A segunda orientação sustenta que o art. 1º do DL 491/69 continua em vigor, subsistindo incólume o benefício fiscal nele previsto.

Entendeu-se que tal incentivo, previsto para ser extinto em 30.06.83, foi restaurado sem prazo determinado pelo DL 1.894/81, e que, por não se caracterizar como incentivo de natureza setorial, não foi atingido pela norma de extinção do art. 41, § 1º do ADCT.

3. A terceira orientação é no sentido de que o benefício fiscal foi extinto em 04.10.1990, por força do art. 41 e § 1º do ADCT, segundo os quais "os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes Legislativos respectivos as medidas cabíveis", sendo que "considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais que não forem confirmados por Lei." Entendeu-se que a Lei 8.402/92, destinada a restabelecer incentivos fiscais, confirmou, entre vários outros, o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º. Assim, tratando-se de incentivo de natureza setorial (já que beneficia apenas o setor exportador e apenas determinados produtos de exportação) e não tendo sido confirmado por lei, o crédito-prêmio em questão extinguiu-se no prazo previsto no ADCT.

4. Prevalência do entendimento segundo o qual o crédito-prêmio do IPI, previsto no art. 1º do DL 491/69, não se aplica às vendas para o exterior realizadas após 04.10.90.

5. No caso concreto, a pretensão da inicial diz respeito a exportações realizadas após 04.10.90, o que, nos termos do entendimento majoritário, determina a sua improcedência.

6. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ REsp n. 652.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, por maioria, j 08.03.2006, DJ 01/08/2006 p. 630)

Segundo o Ministro Teori Albino Zavascki, a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da delegação de poderes ao Ministro da Fazenda não atingiria o cronograma de extinção do benefício previsto no Decreto-Lei n. 491/69.

Além disto, o Decreto-Lei 1.894 de 16.12.81 não implicou reinstituição do benefício sem prazo final de extinção, mas apenas o redirecionou no tocante aos beneficiários, **passando a vigorar restrito à empresa exportadora, excluindo o produtor-vendedor**. Verifica-se, portanto, que não tratou de nova modalidade de benefício fiscal, mas da mesma, agora com beneficiário diverso.

O Poder Executivo reavaliou todos os incentivos fiscais de natureza setorial em vigor, propondo ao Poder Legislativo as medidas cabíveis, considerando-se revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não fossem confirmados por Lei, conforme regra constitucional prevista no parágrafo 1º do artigo 41 do ADCT/88, assim redigida:

"Art. 41 Os Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios reavaliarão todos os incentivos fiscais de natureza setorial ora em vigor, propondo aos Poderes legislativos respectivos as medidas cabíveis. § 1º - Considerar-se-ão revogados após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos que não forem confirmados por lei.

§ 2º - A revogação não prejudicará os direitos que já tiverem sido adquiridos, àquelas data, em relação a incentivos concedidos sob condição e com prazo certo.

§ 3º - Os incentivos concedidos por convênio entre Estados, celebrados nos termos do art. 23, § 6º, da Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, também, deverão ser reavaliados e reconfirmados nos prazos deste artigo."

Tratando-se de incentivo de natureza setorial, porquanto beneficia apenas o setor exportador e determinados produtos de exportação, e, não tendo sido confirmado por lei, o crédito-prêmio extinguiu-se no prazo previsto no ADCT.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, portanto, concluiu que o benefício fiscal denominado crédito-prêmio do IPI é **aplicável às exportações efetuadas antes de 05.10.90**.

Deste modo, não se admite o restabelecimento do crédito-prêmio previsto no Decreto-Lei 491/69 pela Lei 8.402/92, pois estabeleceu de forma taxativa outros benefícios fiscais, não contemplando as exportadoras. Com efeito, o inciso II, do artigo 1º da Lei n. 8.402/92 tratou de benefício diverso do crédito-prêmio, relacionando-os ao artigo 5º do Decreto-Lei 491/69 e o seu parágrafo 1º alcança somente o produtor-vendedor, excepcionando o incentivo almejado, consoante se verifica:

*Lei n. 8.402/92:*

Art. 1º São restabelecidos os seguintes incentivos fiscais:

(...)

II - manutenção e utilização do crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados relativo aos insumos empregados na industrialização de produtos exportados, de que trata o art. 5º do Decreto-Lei n. 491, de 5 de março de 1969;

(...)

§ 1º É igualmente restabelecida a garantida de concessão dos incentivos fiscais à exportação de que trata o art. 3º do Decreto-Lei n. 1.248, de 29 de novembro de 1972, ao produtor-vendedor que efetue vendas de mercadorias a empresa comercial exportadora, para o fim específico de exportação, na forma prevista pelo art. 1º do mesmo diploma legal. O artigo 3º do Decreto-Lei 1.248/72 exclui do produtor-vendedor o crédito prêmio previsto no artigo 1º do Decreto-Lei 491/69:

*Art. 3º - São assegurados ao produtor-vendedor, nas operações de que trata o art. 1º deste Decreto-Lei, os benefícios fiscais concedidos por lei para incentivo à exportação, à exceção do previsto no artigo 1º do Decreto-Lei n. 491, de 05 de março de 1969, ao qual fará jus apenas a empresa comercial exportadora.*

A ausência de confirmação por lei retirou o incentivo previsto no art. 1o. do Decreto-lei nº 491/69 do mundo jurídico. A Lei 8.402/92 teria confirmado o benefício do art. 5º do Decreto-Lei 491/69, mas não o do seu artigo 1º, donde se conclui a extinção do **incentivo de natureza setorial no prazo previsto no ADCT**.

Complementando o raciocínio, não revogado expressamente o prazo de término do estímulo fiscal contido no Decreto-Lei 1.658/79, alterado pelo Decreto-Lei 1.722/79, ao outorgar ao Ministro da Fazenda poderes para aumentá-lo (no DL 1724/79 só fora declarada inconstitucional a delegação para reduzir ou extinguir o estímulo), o legislador admitiu a possibilidade de vigência do benefício por outro prazo.

Nesse sentido, trago à colação trecho do voto do ministro Teori Albino Zavascki, Resp n. 591708/RS:

*"Não procede, no meu entender, o argumento da Fazenda, nos termos em que foi posto. Se é certo que nenhuma norma posterior revogou expressamente o prazo fatal de 30 de junho de 1983, previsto no § 2º do art. 1º do DL 1.658/79 e no art. 3º do DL 1.722/79, também é certo que, ao outorgar ao Ministro da Fazenda poderes para "aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente ou extinguir" o incentivo, conforme estabelecido no art. 1º do DL 1.724/79 e no art. 3º do DL 1.894/81, o legislador deixou latente a possibilidade de sua prorrogação, para além da data fatal antes referida. Conseqüentemente, sob esse aspecto, não se pode acolher a tese de que, mesmo com a delegação dada ao Ministro da Fazenda, o benefício deveria necessariamente ser extinto em 30 de junho de 1983. Portanto, a se considerar legítima a delegação outorgada ao Ministro da Fazenda, não haveria como negar que o legislador admitiu a possível vigência do benefício por outro prazo (maior ou menor), que não do Decreto-lei.*

*Assim, implicitamente, a delegação de competência, nos termos em que conferida, importou a revogação da fatalidade do prazo para a extinção do benefício."*

Esclareceu, ainda, o preclaro magistrado a improcedência da tese dos contribuintes no sentido de perdurar indeterminadamente o estímulo, sob o fundamento de que o Decreto-Lei 1.894/81 não poderia restaurar em 1981 um benefício que estava em plena vigência e cuja extinção estava prevista 1983.

Assim, de todo o analisado, conclui-se que o benefício em comento fora extinto em 05.10.90, por força do art. 41, § 1º, do ADCT, sendo de rigor o improvimento do recurso.

Prejudicada a análise do pedido de compensação.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao apelo da autoria, com base no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil. Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem."

Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.030670-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MUNHOZ ADVOGADOS

ADVOGADO : FLAVIO DE SA MUNHOZ

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Cuidam-se de pedidos de desistência do processo e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, em mandado de segurança do qual pende embargos de declaração opostos pela impetrante, em face do v. acórdão assim ementado: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. JURISPRUDÊNCIA STF. ART. 557 DO CPC. APLICABILIDADE. COFINS. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO PELA LEI N. 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE.*

*I. Descabe agitar a inconstitucionalidade da revogação da COFINS para as sociedades civis de profissão regulamentada, pois a Lei nº 9.430/96 podia revogar a isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91, não se detectando qualquer inconstitucionalidade (RE 451.988-7, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).*

*II. Agravo improvido."(fls. 250)*

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do processo e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência dos embargos de declaração, porquanto formulados após o julgamento do feito nesta Corte, no qual o agravo da impetrante restou improvido, para manter a decisão monocrática que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos embargos de declaração. Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.031417-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : LTM CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por LTM CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo a afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre "valores de puro repasse", correspondentes a salários e encargos sociais devidos aos trabalhadores, por não constituírem faturamento da empresa prestadora de serviços de agenciamento de locação de mão de obra temporária e terceirização. Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame. Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado. Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. sentença.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores. As contribuições sociais do PIS e da COFINS encontram seu fundamento de validade no art. 195, I, da CF que, na redação anterior à EC n. 20/98, assim dispunha:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;"*

Decidiu, a propósito, o STF na ADC nº 1-1/DF que o conceito de faturamento é "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão somente nas vendas mercantis à prazo".

Quer me parecer que, anteriormente à EC n. 20/98 e à minguada de amparo legal, são inexigíveis as contribuições sociais do PIS e da COFINS sobre os salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, sob pena de desbordar de seu fundamento de validade constitucional, posto no art. 195 (na sua redação original).

Todavia, após a reforma do dispositivo constitucional em comento pela EC 20/98 e, mais, com a edição das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, há substrato jurídico suficiente à exigência das exações, cujo fato gerador é a receita bruta, entendida como a totalidade das receitas auferidas pela empresa.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada do E. STJ:

*"TRIBUTÁRIO - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE AGENCIAMENTO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA - SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS DE TERCEIRIZADOS - IMPOSTO DE RENDA - CSSL - LUCRO REAL - LEIS N. 10.637/2002 E N. 10.833/2003 - FATURAMENTO - BASE DE CÁLCULO TRIBUTÁRIO.*

*1. O inconformismo recursal restringe-se à incidência tributária sobre receitas auferidas por empresa prestadora de mão-de-obra a título de salários e demais encargos trabalhistas referentes a trabalhadores terceirizados.*

*2. A questão debatida nos autos foi amplamente apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, acolheu-se a tese segundo qual a base de cálculo de contribuições sociais compõe-se da totalidade de receitas auferidas por empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária; tal entendimento se aplica, como no caso vertente, às demandas judiciais propostas ulteriormente à entrada em vigor das Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/2003. Agravo regimental improvido".*

(STJ, AgRg no REsp 1097148 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 08/05/2009).

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO.*

*"FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03.*

*DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. ÉGIDE DAS LEIS 10.637/02 E 10.833/03. VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DEDUÇÃO LEGAL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.). OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.*

*1. O inconformismo que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do artigo 535, do CPC.*

*2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o decisum recorrido assentou-se no fundamento de que:*

*"1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98).*

*2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I).*

*3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.*

*4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239).*

*5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.*

*6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento.*

*7. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas,*

*8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela*



equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro.

9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

10. Na oportunidade, a concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988.

11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º).

12. Deveras, enquanto consideradas híguas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 (PIS/PASEP) e 10.833/2003 (COFINS), segundo as quais o faturamento mensal compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

13. Desta sorte, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas agenciadoras de mão-de-obra temporária, contempla o preço do serviço prestado, entendido como a comissão/taxa de serviço/taxa de administração/taxa de agenciamento cobrada das empresas tomadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária, excluindo-se as quantias recebidas a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

14. Isto porque sobressai a aplicação analógica do entendimento consolidado na Primeira Seção do STJ, atinente à base de cálculo do ISS devido pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, no sentido de que o preço do serviço prestado é a taxa de agenciamento recebida pelas cedentes, excluídas as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários (REsp 613.709/PR, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 14.11.2007, DJ 17.12.2007). Na oportunidade, esclareceu-se ainda que, se a atividade de prestação de serviço de mão-de-obra (dita temporária) for prestada mediante pessoal permanente das empresas de recrutamento, afastada estaria a figura da intermediação, considerando-se a mão-de-obra empregada na prestação do serviço contratado - qualquer que fosse -, como custo do serviço, despesa não dedutível da base de cálculo do ISS.

15. Por outro lado, se a lide envolve fatos imponentes realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados.

16. Conseqüentemente, na vigência do aludido regime normativo (Leis 10.637/2002 e 10.833/2003), revela-se forçoso aderir ao entendimento de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária, em homenagem ao princípio da legalidade (Precedente oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007).

17. A despeito das conclusões expendidas acerca dos sucessivos regimes normativos que regulam a matéria, provoca reflexão a repercussão social da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, porventura olvidada pela mens legislatoris. Com efeito, a aferição do risco empresarial das prestadoras de serviço em comento conjugada à concorrência capitalista, certamente, culminará em prejuízo à parte mais fraca integrante da relação jurídica instaurada nos contratos de mão-de-obra temporária, qual seja: o trabalhador temporário/hipossuficiente.

18. In casu, empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional) impetrou mandado de segurança em 30.03.2003, objetivando o reconhecimento de seu direito líquido e certo de recolher PIS/COFINS somente sobre a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, excluindo-se da base de cálculo os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

19. Desta sorte, em observância à máxima tempus regit actum, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, pela fornecedora de serviço de mão-de-obra, não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do disposto nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, remanescendo, contudo, o período compreendido entre a impetração do writ of mandamus (30.03.03) e a vigência da ampliação da base de cálculo da COFINS promovida pela Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que se submete ao princípio da anterioridade nonagesimal (29.03.04), em relação ao qual as quantias recebidas a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não devem ser tributadas a título de COFINS."

4. Outrossim, o argumento da contribuinte de que seria regida pela Lei 7.102/83 (empresa especializada em prestação de serviços de segurança, vigilância e transporte de valores) não ilide a assertiva de que se caracteriza como empresa de trabalho temporário (artigo 4º, da Lei 6.019/74: "Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos."), o que restou assente no acórdão regional.

5. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados".

(STJ, EDcl no REsp 856315 / SC, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 16/10/2009).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.033453-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CREDI 21 PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : JESSICA VIEIRA DA COSTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por CREDI-21 PARTICIPAÇÕES LTDA. objetivando assegurar o recolhimento do PIS na forma da LC 7/70, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 10.637/02 no que tange à base de cálculo da exação.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho por devido o recolhimento da contribuição do PIS na forma da Lei n. 10.637/02 que, publicada sob a égide da nova redação dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regulou a exação em comento.

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ULTRA-PETITA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À HOMOLOGAÇÃO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.**

1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.

2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.

3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

4. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

5. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil".

(TRF 3ª Região, AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428).

**"TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE.** O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida".

(TRF 3ª Região, AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282).

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PIS E COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/1998 E EC 20/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003.** A constitucionalidade da Lei 9.718/1998 já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS. Em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tenho acompanhado os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, que definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil, para permitir o recolhimento das contribuições sociais em tela de acordo com a previsão da legislação anterior a respeito da base de cálculo (Lei Complementar 70/1991 e Lei 9.715/1998). Se, antes da Emenda 20/1998, a Lei 9.718/1998 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, depois, com a alteração trazida ao art. 195, I, abriu-se o ensejo para que leis ordinárias pudessem adotar como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 nesse particular. Em razão da previsão constitucional anterior, a disposição em lei ordinária dessa nova base de cálculo afigura-se viável. Desde a recepção da Lei Complementar 7/1970 pela Constituição Federal (art. 239), a sistemática da contribuição ao PIS pode sofrer alterações por meio de lei ordinária. Quanto à COFINS, o STF já afirmou que a Lei Complementar 70/91, instituidora do tributo, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF). Logo, não se há falar sequer em inconstitucionalidade formal das Leis 10.637/02 e 10.833/03. Aludidas leis não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, na verdade, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Os débitos sub judice referem-se a COFINS e PIS com vencimentos após 15/4/2003. Não há que se falar em ilegalidade de sua cobrança. Agravo de instrumento desprovido".

(TRF 3ª Região, AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108).

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LIMITES DO PEDIDO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO. LEI N. 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC.**

1. A interpretação ao §1º do Art. 150 do CTN, pela Lei Complementar nº 118/2005, fixou como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento, indevido ou maior do que o devido, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

II. Na forma dos Arts. 165 e Art. 170 do CTN a ação para restituição ou compensação submete-se ao prazo quinquenal, contado da data do pagamento.

III- Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do recolhimento do PIS, sob os ditames da Lei 9.718/98, são indevidos os pagamentos a este título, atribuindo a credor o direito à compensação com parcelas do próprio PIS.

IV- Inexistência de relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02).

V- A partir de 1º/jan/96, é plenamente aplicável a taxa Selic, excluindo-se a aplicação de quaisquer outros índices a título de juros e/ou de correção monetária.

VI- Apelação da autoria provida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF 3ª Região, AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604)".

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.035539-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : J DUARTE EMPREENDIMENTOS LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por J. DUARTE EMPREENDIMENTOS LTDA. objetivando a expedição de certidão negativa de débitos (CND), por ser indevida a incidência do PIS e da COFINS sobre operações de locação de bens imóveis.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria não comporta disceptação, incidentes as contribuições sociais do PIS e da COFINS sobre as operações de locação de bens móveis e imóveis, por gerarem faturamento tributável na forma das Leis Complementares n. 7/70 e 70/91, respectivamente.

A propósito, o entendimento do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA SOBRE ALUGUÉIS ORIUNDOS DA LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS - ATIVIDADE DE LOCAÇÃO EM GERAL - INTERMEDIÇÃO EM CONTRATO DE LOCAÇÃO - ACÓRDÃO A QUO SEM OMISSÃO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ART. 110 DO CTN - STF.*

1. O thema decidendum restringe-se ao suposto julgamento de o Tribunal de origem versar sobre hipótese diversa da disposta nos autos.

2. Do acurado exame dos autos, depreende-se que o acórdão a quo determinou a incidência tributária sobre a atividade de locação de bens, em razão da pretensão deduzida e dos documentos coligidos aos autos.

3. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional ajustou-se à pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do julgado recorrido.

4. Irreparável o decisum agravado, porquanto firmado em pacífica jurisprudência do STJ. Em outros termos, indiscutível a conclusão segundo a qual as receitas decorrentes de atividade de venda e de locação de bens imóveis sujeitam-se à incidência de contribuição social.

5. Sem razão a irresignação recursal, outrossim, no que se refere à suposta delimitação inadequada da demanda; porquanto, ao compulsar os autos, denota-se que, desde a inicial, a temática da controvérsia cingiu-se ao pedido genérico acerca da desobrigação de recolhimento de contribuições sociais.

6. O recurso sub examen não coligiu argumentos capazes de infirmar os fundamentos do 'decisum', razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 939374 / PE, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).

**"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE.**

1. "Sendo a base de incidência do PIS e da Cofins o resultado das receitas auferidas pela atividade empresarial - faturamento -, impõe-se reconhecer a sujeição das receitas provenientes das operações de locação de bens móveis a essas contribuições." (AgRg no Ag 984932/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 19/03/2009).

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no Ag 1067748 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01/06/2009).

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98 - LOCAÇÃO DE BEM MÓVEL - FATURAMENTO.**

1. A locação de bens móveis gera renda e, portanto, é componente da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

2. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC 200661070044445, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 590).

**"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA REDUZIDA AOS TERMOS DO PEDIDO. TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.637/02 E 10.833/03.**

**CONSTITUCIONALIDADE. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS.**

1- O órgão julgador "a quo" concedeu parcialmente a segurança para assegurar o direito de recolher a COFINS, à alíquota de 3% sobre seu faturamento, nos moldes da LC 70/91, e o PIS, consoante Lei 9.715/98, permitindo a compensação dos referidos tributos, recolhidos no interregno entre 02/99 à 11/02, com parcelas vincendas de contribuições de mesma espécie e destinação constitucional, atualizando o respectivo valor na forma do Provimento nº 26/2001. Embora a r. sentença tenha abordado a questão acerca da compensação, a exordial não a trouxe, restando "ultra petita" neste aspecto, porquanto o pedido cinge-se em suspender a exigibilidade destes tributos sob a égide das leis 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03, mantendo-se, desse modo, a legislação anterior, notadamente na parte que cuida da base de cálculo (LC's 07/70 e 70/91).

2- As Leis Complementares 07/70 e 70/91, materialmente, têm natureza de leis ordinárias, o que não demanda a edição de lei complementar para modificá-las.

3- Embora constitua entendimento desta Turma Julgadora considerar faturamento conceito equivalente ao de receita bruta para fins de recolhimento da contribuição devida à COFINS, conforme disposto no artigo 3º, § 1º, da Lei nº9.718/98, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade da base de cálculo das exações em comento, conforme preconizado no artigo 3º, § 1º, da Lei nº9.718/98. Segundo o Pretório Excelso, a Emenda Constitucional nº20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

4- A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

5- Entendimento da Suprema Corte adotado para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deverá ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - que trata o artigo 2º, "caput", da Lei Complementar nº70/91.

6- A **locação de coisas** consubstancia-se em uma cessão de uso a título oneroso, quer seja bem móvel ou imóvel.

7- Torna-se evidente a prestação de serviços ínsita à locação de bens móveis, na medida em que existe a venda de um bem material (venda do direito de uso e gozo da coisa, fato que constitui serviço).

8- As Leis Complementares 07/70 e 70/91, ao estabelecer que faturamento é a base de cálculo do PIS e da COFINS, respectivamente, não impedem que a tributação incida sobre locações de bens móveis.

9- A locação de bens móveis, diante de suas características e especificidades, evidencia-se como prestação de serviços "sui generis".

10- Inobstante ser inconstitucional a lei 9.718/98, é plenamente válida a incidência do PIS e da COFINS sobre locação de bens móveis, eis que mantida a vigência das LC's 07/70 e 70/91.

*11- Sentença reduzida aos termos do pedido. Apelações e remessa oficial improvidas".*

(TRF 3ª Região, AMS 200461260065724, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJ2 DATA: 24/04/2009 PÁGINA: 667).

Hígida a exação e ratificada a pendência tributária apontada pela autoridade coatora, fica prejudicado o pedido de expedição de certidão negativa de débitos.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.03.006020-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PANASONIC COMPONENTES ELETRONICOS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU

: CARLOS DAVID ALBUQUERQUE BRAGA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Converto o julgamento em diligência, determinando a baixa dos autos à vara de origem, a fim de que seja atendida a solicitação do MPF (fl. 147).

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.010664-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SINGER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por SINGER DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. objetivando assegurar o recolhimento do PIS na forma da LC 7/70, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 10.637/02 no que tange à base de cálculo da exação. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária e juros legais.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho por devido o recolhimento da contribuição do PIS na forma da Lei n. 10.637/02 que, publicada sob a égide da nova redação dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regulou a exação em comento.

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ULTRA-PETITA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À HOMOLOGAÇÃO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.*

1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.

2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.

3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

4. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

5. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil".

(TRF 3ª Região, AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428).

*"TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida".*

(TRF 3ª Região, AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282).

*"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PIS E COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/1998 E EC 20/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. A constitucionalidade da Lei 9.718/1998 já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS. Em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tenho acompanhado os precedentes da Corte Guardião da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, que definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil, para permitir o recolhimento das contribuições sociais em tela de acordo com a previsão da legislação anterior a respeito da base de cálculo (Lei Complementar 70/1991 e Lei 9.715/1998). Se, antes da Emenda 20/1998, a Lei 9.718/1998 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, depois, com a alteração trazida ao art. 195, I, abriu-se o ensejo para que leis ordinárias pudessem adotar como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 nesse particular. Em razão da previsão constitucional anterior, a disposição em lei ordinária dessa nova base de cálculo afigura-se viável. Desde a recepção da Lei Complementar 7/1970 pela Constituição Federal (art. 239), a sistemática da contribuição ao PIS pode sofrer alterações por meio de lei ordinária. Quanto à COFINS, o STF já afirmou que a Lei Complementar 70/91, instituidora do tributo, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF). Logo, não se há falar sequer em inconstitucionalidade formal das Leis 10.637/02 e 10.833/03. Aludidas leis não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, na verdade, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Os débitos sub judice referem-se a COFINS e PIS com vencimentos após 15/4/2003. Não há que se falar em ilegalidade de sua cobrança. Agravo de instrumento desprovido".*

(TRF 3ª Região, AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108).

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LIMITES DO PEDIDO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO. LEI N. 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC.*

*I. A interpretação ao §1º do Art. 150 do CTN, pela Lei Complementar nº 118/2005, fixou como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento, indevido ou maior do que o devido, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.*

*II. Na forma dos Arts. 165 e Art. 170 do CTN a ação para restituição ou compensação submete-se ao prazo quinquenal, contado da data do pagamento.*

*III- Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do recolhimento do PIS, sob os ditames da Lei 9.718/98, são devidos os pagamentos a este título, atribuindo a credor o direito à compensação com parcelas do próprio PIS.*

*IV- Inexistência de relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02).*

*V- A partir de 1º/jan/96, é plenamente aplicável a taxa Selic, excluindo-se a aplicação de quaisquer outros índices a título de juros e/ou de correção monetária.*

*VI- Apelação da autoria provida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas".*

(TRF 3ª Região, AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604)".

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.014057-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : PRATIKA S/C LTDA

ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO FERNANDES DE CARVALHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a anulação de Auto de Infração relativo a PIS e COFINS. Sustenta, em síntese, estar isenta da contribuição ao COFINS na forma da LC 70/91 "ex vi" da Súmula 276 do E. STJ; bem como a inconstitucionalidade da modificação da base de cálculo das exações na forma das Leis n. 9715/98 e 9715/98. Insurge-se contra a cobrança de multa moratória em percentual excessivo (75%), objetivando, a final, afastar a exigência de juros à taxa Selic "ex vi" da Lei 9250/95.

Sobreveio a r. sentença de improcedência da ação. Houve fixação de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) do valor dado à causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada jurisprudencialmente a constitucionalidade da revogação da isenção tributária na espécie. Nesse sentido:



"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".  
(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se observar, ademais, que a C. 1ª Seção do E. STJ deliberou pelo cancelamento da Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".  
(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Observo, mais, que a Lei 9.715/98 não padece de qualquer vício, como restou assentado no julgamento da ADIN n. 1417-DF:

"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.  
- Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.  
- Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º da mesma Carta.  
- Não compromete a autonomia do orçamento da Seguridade Social (CF, art. 165, §5º, III) a atribuição à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa.  
- Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9715/98".  
(STF, ADIN nº 11417-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 02.08.1999).

Relativamente à incidência de multa moratória no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), inexistente caráter confiscatório consoante remansosa orientação jurisprudencial:

"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. PARCELAMENTO. JUROS. MULTA DE 80%. ALEGAÇÕES DE EFEITO CONFISCATÓRIO, USURA, E DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA ISONOMIA. Alegações improcedentes, em face da legislação que rege a matéria, visto que as cominações impostas à contribuinte, por meio de lançamento de ofício, decorrem do fato de haver-se ela omitido na declaração e recolhimento tempestivos da contribuição, assentando o Supremo Tribunal Federal, por outro lado, que a norma do art. 192, § 3.º, da Carta Magna, não é auto-aplicável. Recurso não conhecido".  
(STF, RE 241074 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ 19-12-2002 PP-00093, EMENT VOL-02096-07 PP-01416).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXIGIBILIDADE. MULTA 75%. DEVIDA. JUROS. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.  
1. A Certidão de Dívida Ativa identificou de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discriminou as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.  
2. O artigo 44 da Lei 9430/96 estabeleceu o percentual de 75% nos casos de lançamento de ofício.  
3. No caso em tela, o crédito tributário decorreu de auto de infração.  
4. A aplicação da taxa SELIC encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei nº 9.065/95.  
5. Apelação não provida".  
(TRF 3ª Região, AC 200461820585410, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU DATA: 14/11/2007 PÁGINA: 502).

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. PIS. COFINS. ATO COOPERATIVO. ENCARGO LEGAL. TAXA SELIC. MULTA. (...)**

5. O descumprimento da obrigação tributária constitui infração à lei, podendo ensejar a imposição de pena pecuniária, independentemente da intenção do agente ou responsável (art. 136 do CTN), porquanto configurada a mora. Ademais, o percentual de 75% aplicado a título de multa moratória não se afigura confiscatório, conforme precedentes jurisprudenciais".

(TRF 4ª Região, AC 200671990021239, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, D.E. 17/04/2007).

Cabível a cobrança cumulativa de juros, multa e correção monetária, de vez que se revestem de natureza jurídica diversa, "ex vi" do art. 2º, §2º da Lei de Execução Fiscal. Precedente do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CUMULAÇÃO DE MULTA COM JUROS MORATÓRIOS: POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA UFIR - LEGALIDADE - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO: SUMULA 282/STF.**

1. Acórdão que, sequer implicitamente, manifestou-se sobre o art.918 do CC. Súmula 282/STF.

2. É legítima a cobrança de juros de mora cumulada com multa fiscal moratória. Os juros de mora visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo, enquanto que a multa tem finalidade punitiva ao contribuinte omissor.

(...)

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido".

(STJ, RESP 836434, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 11.06.2008).

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39.(...) § 4º. 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".

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.**

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA n. 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007).

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)**

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP n. 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), diante da sucumbência mínima verificada, conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intímem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.06.008373-8/SP

APELANTE : CLINICA DE ORTOPEDIA E TRAUMATOLOGIA DR WILSON S/C LTDA

ADVOGADO : DEMIS BATISTA ALEIXO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 16 de março de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pelo Supremo Tribunal Federal o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para reatuação, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

*"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.*

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."*

*(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)*

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

*"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.*

*(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)*

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de *repercussão geral* do tema, *reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento*

*Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4*

*Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."*

*RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).*

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.08.003575-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : GREGORIO MAZON

ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por GREGORIO MAZON objetivando assegurar direito dito líquido e certo a proceder ao recolhimento do PIS e da COFINS na forma da LC 7/70 e da LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo e a alíquota das exações. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos no período compreendido entre fevereiro/99 e setembro/02 (fls. 58-89) com parcelas de contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária e juros.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela reforma parcial da r. decisão.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n° 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade unicamente do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98, no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

*"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".*  
(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Relativamente à majoração de alíquotas, tenho que inócorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. A questão, diga-se, está superada, reconhecida que foi pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dessa majoração:

*"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*  
*O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do prequestionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados".*  
(STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, pertinentes à alteração na base de cálculo das exações, declarada inconstitucional pela Suprema Corte, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal.

Aplicável correção monetária na forma da Resolução CJF nº 561 desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.*

*1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)*  
*5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".*  
(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORÍ ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.08.010317-2/SP

APELANTE : CLINICA DE OLHOS DR FLAVIO RODRIGUES E SILVA S/C LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO LÍVERO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 15 de março de 2006, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para reatuação, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

*"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.*

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."*

*(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)*

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

*"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.*

*(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)*

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de *repercussão geral* do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento*

*Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4*

*Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."*

*RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).*

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00075 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.10.004177-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : SUPERMERCADO PARAISO SOROCABA LTDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO PIRES DA SILVA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

## DECISÃO

### Vistos em decisão.

Cuida-se de remessa oficial de sentença proferida nos autos de mandado de segurança, impetrado com o objetivo de obter o reconhecimento do direito do estabelecimento (supermercado) ao funcionamento aos domingos e feriados, independentemente de autorização e sem o risco de sofrer autuação por parte da fiscalização do trabalho.

A liminar foi concedida.

A sentença foi concessiva da segurança.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte em virtude da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

### Passo a decidir.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, XV, assegura aos trabalhadores o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos.

A Consolidação das Leis do trabalho (Decreto-Lei n.º 5.452/43), em seu artigo 68, condiciona o trabalho aos domingos à permissão prévia da autoridade competente, enquanto o artigo 70 não permite o trabalho em feriados nacionais e religiosos.

Contudo, o Decreto n.º 27.048/49, ao regulamentar a Lei n.º 605/49, concedeu permissão, independente de manifestação da autoridade trabalhista, para trabalho nos dias de repouso. Confira-se:

*Decreto n.º 27.048/49:*

*Art. 1º. Todo empregado tem direito a repouso remunerado, num dia de cada semana, preferencialmente aos domingos, nos feriados civis e nos religiosos, de acordo com a tradição local, salvo as exceções previstas neste regulamento.*

*Art. 7º. É concedida em caráter permanente e de acordo com o § 1º do art. 6º, permissão para o trabalho nos dias de repouso a que se refere o art. 1º, nas atividades constantes da relação anexa ao presente regulamento.*

Pacificando a questão, o art.6º da Lei n.º 10.101/00, com redação dada pela Lei n.º 11.603/07 dispôs:

*Art. 6º. Fica autorizado o trabalho aos domingos nas atividades do comércio em geral, observada a legislação municipal, nos termos do art.30, inciso I, da Constituição.*

*Parágrafo único. O repouso semanal remunerado deverá coincidir, pelo menos uma vez no período máximo de três semanas, com o domingo, respeitadas as demais normas de proteção ao trabalho e outras a serem estipuladas em negociação coletiva.*

Destarte, autorizado pela Lei n.º 11.101/00 o trabalho aos domingos e feriados, nas atividades do comércio em geral, observadas as condições previstas nos artigos 6º, parágrafo único e 6º-A, não há proibição para o funcionamento dos supermercados aos domingos e feriados.

Nesse sentido: RESP 297358/PR Relator Ministro José Delgado DJ 30.04.2001; RESP 239281/AL Relatora Ministra Eliana Calmon DJ 08.10.2001; RESP 216665/AL; Recurso Especial Relator Milton Luiz Pereira DJ 11.03.2002; RESP 276928/SP Relator Ministro Francisco Peçanha Martins DJ 04.08.2003; RESP 689.390/RS, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 13.02.2006.

Diante do Exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de processo civil, nego seguimento à remessa oficial. Publique-se. Intime-se.

Posteriormente, baixem os autos à vara de origem

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.007408-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Defiro o pedido de desapensamento dos autos da Execução Fiscal (apenso) e posterior remessa à Vara de Origem, conforme requerido pela União à fl. 330.

2 - Proceda a Subsecretaria a renumeração dos autos a partir de fl. 332.

Após, retornem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

Int.



São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.  
Roberto Haddad  
Desembargador Federal Relator

00077 MEDIDA CAUTELAR Nº 2004.03.00.003234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : PERTECH DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.28917-2 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar incidental, com pedido de liminar, proposta com o objetivo de suspender a exigibilidade de crédito tributário decorrente do aproveitamento de diferença de correção monetária, concernente ao ano de 1989, na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSSL, até o julgamento da apelação cível nº 1999.03.99.079394-6. Nesse passo, conforme se infere de informação obtida junto ao Sistema Processual desta Corte, a mencionada apelação cível foi apreciada pela Turma em sessão realizada em 29/05/2008, a qual, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, havida como submetida, tendo o v. acórdão transitado em julgado em 09/11/2009. Resta, desta forma, prejudicada a análise do pedido contido nesta medida cautelar.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

*"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.*

*1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.*

*2 - Remessa oficial prejudicada."*

*(REO n.º 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556).*

No âmbito do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, tal entendimento é esposado, conforme ementa que transcrevo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DE APELAÇÕES NA CAUTELAR E NA AÇÃO PRINCIPAL.*

*Julgada a apelação interposta contra sentença proferida na ação principal, confirmando-a para assegurar aos autores o reajuste funcional, a apelação contra a sentença que adiantou o exercício do direito, na cautelar, fica prejudicada."*

*(AC n.º 9202175306, Rel. Des. Fed. CLELIO ERTHAL, 1ª T, V.U., DJ 23/03/1993).*

Ante o exposto, com fulcro no Art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicada a ação cautelar.**

Intime-se. Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00078 MEDIDA CAUTELAR Nº 2004.03.00.006822-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
REQUERENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REQUERIDO : POSTO DE SERVICOS LOTUS LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL  
No. ORIG. : 2003.61.00.017136-2 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**I-** Trata-se de Medida Cautelar originária ajuizada pela UNIÃO FEDERAL objetivando a suspensão dos efeitos da r. sentença proferida nos autos da AMS 2003.61.00.017136-2, até o julgamento final dos recursos pendentes, em que se discute a constitucionalidade da exigência do PIS e da COFINS incidente sobre o faturamento das operações de venda de combustíveis na forma da Lei n. 9718/98, bem como das alterações promovidas pela Lei n. 9718/98 na base de cálculo das exações.

A r. sentença monocrática, proferida nos autos da AMS 2003.61.00.017136-2, concedeu integralmente a ordem requerida nos seguintes termos: "afastar a exigibilidade dos valores referentes ao PIS e a COFINS, na forma como vem

sendo atualmente recolhidos, retidos e/ou compensados, nos moldes do art. 8º da Lei n. 10.336/01, aplicando-se a partir desta data a tais operações o disposto nas Leis 07/70 e 70/91 quando da aquisição mensal de produtos, nos termos do que fora previamente contratado".

Determinado o processamento do feito com a providência requerida pelo despacho de fls. 137/142, foi interposto Agravo Regimental a fls. 149/159.

**II-** Observo ter ocorrido o julgamento da apelação nos autos da AMS 2003.61.00.017136-2, na forma do art. 557 do CPC, tendo sido reformado o r. "decisum", concedendo-se a ordem unicamente para afastar as modificações realizadas pela Lei n. 9718/98 no que tange à base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante jurisprudência do Excelso Pretório. Assim, evidenciadas a necessidade bem como a utilidade do presente procedimento acautelatório, impõe-se o reconhecimento da procedência da presente medida, prejudicado o Agravo Regimental.

Os honorários advocatícios, a cargo da Requerida, devem ser fixados em 10% do valor dado à causa, de acordo com o entendimento desta E. Turma Recursal.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos ao arquivo.

P. I.

São Paulo, 26 de novembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00079 MEDIDA CAUTELAR Nº 2004.03.00.024547-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : 3M DO BRASIL LTDA e outro

: 3M GLOBAL TRADING DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 1999.61.05.007505-3 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 163/166.

1- Encerrado o ofício jurisdicional (CPC, artigo 463).

2- Ante o trânsito em julgado o v. acórdão (fls. 162), arquivem-se os autos com as cautelas de estilo.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.000504-1/SP

APELANTE : JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS ADVOCACIA S/C

ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 19 de abril de 2006, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao apelo da impetrante, quanto à isenção da Cofins.

Interposto recurso extraordinário pela União, admitido pela Vice-Presidência desta Corte, foram os autos remetidos ao Excelso Supremo Tribunal Federal e, em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para reatuação, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

*"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controversa sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.*

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."*

*(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)*

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundará no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

*"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)*

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de *repercussão geral* do tema, *reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9.430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento*

*Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4*

*Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse*

*mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."*

*RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).*

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.001376-1/SP

APELANTE : SANTOS E SIROMA SERVICOS MEDICOS S/C LTDA

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 13 de abril de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da impetrante.

Interposto recurso extraordinário pela União, admitido pela Vice-Presidência desta Corte, foram os autos remetidos ao Excelso Supremo Tribunal Federal, e em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para reatuação, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

*"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.*

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."*

*(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)*

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

*"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.*

*(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)*

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também acolheu questão de ordem, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento*

#### *Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4*

*Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."*

*RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).*

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.004058-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : CENTRO DE GASTROENTEROLOGIA LTDA e outro  
: CENTRO DE DIAGNOSTICO E TRATAMENTO EM GASTROENTEROLOGIA  
ADVOGADO : MAURICIO SILVEIRA LOCATELLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Apelação em sede de **writ**, objetivando as Impetrantes suspensão de exigibilidade da COFINS nos termos do art. 56 da Lei 9.430/96, modificada pela Lei 10.833/03, em relação às sociedades civis, por gozarem de isenção prevista no inciso II do art. 6º da LC 70/91.

Considerando-se que a Apelante CENTRO DE GASTROENTEROLOGIA LTDA desistiu da ação, renunciando, bem ainda, ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 461), ocorreu a perda de objeto.

Regularmente intimados, manifestaram-se à fls. 465: a União Federal (FN) concordando, expressamente e o ministério Público Federal à fls. 466, dando-se por ciente.

Inarredável o direito de verificação por parte da autoridade administrativa, até a extinção do crédito tributário, à luz do art. 195 do CTN.

Pelo exposto, declaro extinto o feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta E. Corte Regional, c/c. arts. 269, V do CPC e 557 do CPC, em relação a Apelante desistente.

Após o decurso de prazo, observadas as formalidades legais, à distribuição para registro e autuação  
Conclusos, após.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.006198-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ADP BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ANDRE ZAMBO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS na forma da LC 7/70, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 10.637/02.

Deferida a antecipação de tutela jurisdicional, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Houve fixação de honorários advocatícios no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado, com redução da verba honorária fixada.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Tenho por devido o recolhimento da contribuição do PIS na forma da Lei n. 10.637/02 que, publicada sob a égide da nova redação dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regulou a exação em comento.

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ULTRA-PETITA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À HOMOLOGAÇÃO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.**

1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.

2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.

3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.

4. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

5. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil".

(TRF 3ª Região, AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428).

**"TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE.** O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida".

(TRF 3ª Região, AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282).

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PIS E COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/1998 E EC 20/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003.** A constitucionalidade da Lei 9.718/1998 já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS. Em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tenho acompanhado os precedentes da Corte Guardiã da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, que definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil, para permitir o recolhimento das contribuições sociais em tela de acordo com a previsão da legislação anterior a respeito da base de cálculo (Lei Complementar 70/1991 e Lei 9.715/1998). Se, antes da Emenda 20/1998, a Lei 9.718/1998 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, depois, com a alteração trazida ao art. 195, I, abriu-se o ensejo para que leis ordinárias pudessem adotar como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 nesse particular. Em razão da previsão constitucional anterior, a disposição em lei ordinária dessa nova base de cálculo afigura-se viável. Desde a recepção da Lei Complementar 7/1970 pela Constituição Federal (art. 239), a sistemática da contribuição ao PIS pode sofrer alterações por meio de lei ordinária. Quanto à COFINS, o STF já afirmou que a Lei Complementar 70/91, instituidora do tributo, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF). Logo, não se há falar sequer em inconstitucionalidade formal das Leis 10.637/02 e 10.833/03. Aludidas leis não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, na verdade, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Os débitos sub judice referem-se a COFINS e PIS com vencimentos após 15/4/2003. Não há que se falar em ilegalidade de sua cobrança. Agravo de instrumento desprovido".

(TRF 3ª Região, AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108).

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LIMITES DO PEDIDO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO. LEI N. 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC.**

1. A interpretação ao §1º do Art. 150 do CTN, pela Lei Complementar nº 118/2005, fixou como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento, indevido ou maior do que o devido, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

II. Na forma dos Arts. 165 e Art. 170 do CTN a ação para restituição ou compensação submete-se ao prazo quinquenal, contado da data do pagamento.

III- Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do recolhimento do PIS, sob os ditames da Lei 9.718/98, são indevidos os pagamentos a este título, atribuindo a credor o direito à compensação com parcelas do próprio PIS.

IV- Inexistência de relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02).

V- A partir de 1º/jan/96, é plenamente aplicável a taxa Selic, excluindo-se a aplicação de quaisquer outros índices a título de juros e/ou de correção monetária.

VI- Apelação da autoria provida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF 3ª Região, AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604)".

Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados conforme entendimento desta E. Turma Recursal.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.006400-8/SP

APELANTE : ENT SERVICOS MEDICOS S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE CARLOS BICHARA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 02 de fevereiro de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pelo Superior Tribunal de Justiça o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para reatuação, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

*"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.*

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."*

*(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)*

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundará no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

*"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins -*



*Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)*

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de repercussão geral do tema, reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento*

#### *Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4*

*Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."*

*RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).*

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.  
Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.023710-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante em face da decisão que negou seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", por entender que o benefício do "crédito-prêmio" do IPI, foi extinto em 05.10.90, por força do art. 41, § 1º, do ADCT.

A embargante aduz conter o v. acórdão omissão, pois não se pronunciou acerca da violação a dispositivos legais e constitucionais, os quais ficam prequestionados.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

*INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.*

*1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.*

*2. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.*

*3. No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.*

*4. Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).*

*5. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.*

*6. Recurso provido."*

*(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).*

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Ainda que cabíveis os presentes embargos, na espécie sob análise verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na r. decisão.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO*

**PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.**

*-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.*

*-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.*

*(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.**

*-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.*

*-Embargos rejeitados."*

*(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);*

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.031535-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MEDSCIENCE ASSISTENCIA MEDICA LTDA

ADVOGADO : EMERSON EUGENIO DE LIMA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando afastar o recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS na forma do art. 56 da Lei 9.430/96, sob o argumento de estar isenta da referida exação, "ex vi" do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91, e, mais, afastar a retenção do PIS, da COFINS e da CSLL na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03. Pugna, a final, pela repetição dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária integral.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa.

Apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada jurisprudencialmente a constitucionalidade da revogação da isenção tributária na espécie. Nesse sentido:

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".*

*(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).*

É de se observar, ademais, que a C. 1ª Seção do E. STJ deliberou pelo cancelamento da Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008.

Relativamente à sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei n.º 10.833/03:

*"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:*

*- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;*

*II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;*

*III - fundações de direito privado; ou*

*IV - condomínios edilícios.*

*§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.*

*§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".*

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

*"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".*

*"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".*

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

*"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico. O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.*

*Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo Zurechnung utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:*

*'Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva'".*

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

*"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."*

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.**

1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.
  2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.
  3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.
  4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.
  5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.
  6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres. Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.
  7. Recurso provido".
- (STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)**

2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - *lex posterior revogat priori*.

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 215.615 / SP, Processo nº 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

**"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)**

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.

3. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6º, da Lei Complementar nº 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 20/98.

5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei nº 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 200.186 / SP, Processo nº 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

Prejudicado o pleito de repetição.

Isto posto, nego provimento ao apelo, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00087 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.03.000676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : PROBANK LTDA

ADVOGADO : ANDRÉ MAGRINI BASSO e outro

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RÉ : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela impetrante e pela União em face de sentença proferida em mandado de segurança, que julgou parcialmente procedente a ação.

O *writ* foi impetrado com o escopo de assegurar a impetrante, empresa de locação de mão-de-obra, a não-sujeição das contribuições sociais e do imposto de renda à retenção pelo tomador do serviço, tal como previsto no art. 30 da Lei nº 10.833/2003 (MP135/03), como também o reconhecimento da exigibilidade dos referidos tributos, unicamente, em face das verbas percebidas a título de administração pelo fornecimento de mão-de-obra, excluindo-se da base de cálculos as "verbas de puro repasse".

A segurança foi concedida, para reconhecer a inexigibilidade do PIS, COFINS, e CSLL, como também do imposto de renda retido na fonte, o cuja incidência tributária tenha como base de cálculo na hipótese de valores auferidos em contrato de locação de **mão-de-obra temporária**.

Em suas razões de inconformismo sustenta a impetrante/apelante a ilegalidade da retenção do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido por parte do tomador de serviço, uma vez que é tributada com base no lucro real. Portanto, afirma que se exige o tributo, independentemente, da existência de base de cálculo positiva para incidência. Além disso, pugna pelo reconhecimento da inconstitucionalidade das Leis nºs 10.833/20003, pois oriunda da conversão da MP 135/2003, a qual, em afronta ao art. 246 da Constituição Federal, regulamentou o art. 195, b, da Magna Carta (Emenda Constitucional nº 20/98) que instituiu "receita" para fins de base de cálculo das contribuições sociais.

Por fim, requer o reconhecimento da isonomia entre os contratos de locação de mão-de-obra **temporária** com os contratos de locação de mão-de-obra **não-temporária**, eis que da mesma natureza jurídica, não subsistindo a diferenciação exposta na fundamentação da sentença.

A União, por sua vez, impugna a sentença afirmando a legalidade e constitucionalidade dos dispositivos legais questionados e requer a reforma integral da sentença, pela improcedência da ação.

Opina o representante do Ministério Público Federal, às 736/741, pela manutenção da sentença.

É o relato do essencial.

Decido.

A retenção de tributo por meio de terceiro vinculado ao fato gerador - o tomador de serviço - é mera técnica de arrecadação prevista no artigo 128 do CTN, norma geral de direito tributário, sobre a qual não incide qualquer vício. Aponto ainda, que matéria similar já foi objeto de apreciação pelo C. STJ, no exame da legalidade do atual art. 31 da Lei nº 8.212/91, que responsabilizou ao tomador de serviço a retenção das contribuições previdenciárias.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. RETENÇÃO DE 11% PELA EMPRESA TOMADORA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE AUTONOMIA DOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO ACÓRDÃO RECORRIDO.*

*1. A retenção de 11% (onze por cento) a título de contribuição previdenciária, na forma do art. 31 da Lei nº 8.212/91, não configura nova modalidade de tributo, mas tão-somente alteração na sua forma de recolhimento, não havendo qualquer ilegalidade nessa nova sistemática de arrecadação.*

2. Não se configura a autonomia dos fundamentos constitucionais do acórdão recorrido, tendo em vista que as contrariedades à Constituição Federal apontadas são derivadas de suposta violação de norma infraconstitucional, qual seja, do art. 128 do Código Tributário Nacional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgREsp 614515, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 08/11/2004, p. 176)

"PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - LEI 9.711/98.

1. Nova redação do art. 31 da Lei 8.212/91 pela Lei 9.711/98, não alterou a fonte de custeio, nem elegeu novo contribuinte.

2. A alteração foi apenas da sistemática de recolhimento, continuando a contribuição previdenciária a ser calculada pela folha de salário, tendo como contribuinte de direito a empresa prestadora do serviço de mão-de-obra.

3. A nova sistemática impôs ao contribuinte de fato a responsabilidade pela retenção de parte da contribuição, para futura compensação, quando do cálculo do devido.

4. Sistemática que se harmoniza com o disposto no art. 128 do CTN.

5. Recurso especial provido." (RESP 434420, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/09/2002, p. 250)

No que tange à suposta ilegalidade de retenção do imposto de renda e da contribuição social, ao fundamento de que a impetrante seria tributada pelo lucro real, e portanto, o recolhimento dos tributos não obedeceria a existência de base de cálculo positiva para tal finalidade, não subsistem as alegações da impetrante.

A rigor, a retenção opera a antecipação do tributo prevista no art. 150, §7o, da Constituição Federal, sendo os valores retidos passíveis de ampla restituição na hipótese de não se verificar a ocorrência do fato gerador de ambos tributos quando da sua apuração ao final do exercício. Não se olvide ainda, que da mesma forma que o recolhimento antecipado pode se dar a maior, pode se dar a menor. Certo é, que a própria Carta Política admite o estabelecimento desta forma de arrecadação por meio de lei, de modo a rechaçar as razões recursais neste tópico.

Sob o aspecto da suscitada inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.833/2003, ao fundamento de que a medida provisória MP 135/2003 (origem da Lei nº 10.833/2003) regulamentou texto constitucional objeto de emenda constitucional, constituindo afronta ao art. 246 da Constituição Federal, não se sustenta.

O art. 246 da Constituição Federal obsta a regulamentação **original** de disposição no âmbito da Carta Política por meio de Emenda Constitucional, exigindo para tanto lei.

Decerto, o conceito de receita e faturamento já havia sido veiculado da Lei n. 9.718/1998, portanto, a MP 135/2003, originalmente, não foi o primeiro instrumento normativo a regulamentar o art. 195, b, da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional nº 20/1998. A rigor, as alterações promovidas pela Medida Provisória questionada operaram efeitos unicamente no âmbito infraconstitucional.

Destarte, não há inconstitucionalidade formal da Lei nº 10.833/2003, frente ao dispositivo constitucional citado.

Por fim, passo ao exame da questão atinente à exclusão da base de cálculo das "verbas de puro repasse" do PIS, da COFINS e CSLL, como também do Imposto de renda, e sua incidência, unicamente, sobre a taxa de administração nos contratos de locação de mão-de-obra.

A questão já foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na qual restou assentado que, nos contratos de locação mão-de-obra, os tributos incidem sobre a totalidade das receitas, inclusive, os valores objeto de repasse (pagamentos de salários e encargos trabalhistas), contrariando a pretensão da impetrante no presente *writ*.

Neste sentido:

"**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. 'FATURAMENTO' E 'RECEITA BRUTA'. LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.**

1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98).

2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos 'empregadores' (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a 'folha de salários', o 'faturamento' e o 'lucro' (inciso I).

3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o 'faturamento', tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239).
5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.
6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento.
7. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a 'receita bruta' da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a 'receita bruta da pessoa jurídica', entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.
8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão 'empregadores' do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, foi substituída por 'empregador', 'empresa' e 'entidade a ela equiparada na forma da lei' (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro.
9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.
10. A concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, na oportunidade, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988.
11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º).
12. Deveras, enquanto consideradas hígdas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, por força do princípio da legalidade e da presunção de legitimidade das normas, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (observado o princípio da anterioridade nonagesimal), que conceituaram o faturamento mensal como a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.
13. Os princípios que norteiam a eficácia da lei no tempo indicam que, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária, regidas pela Lei 6.019/74, contempla o preço do serviço prestado, 'nele incluídos os custos da prestação, entre os quais os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados' (Precedente da Primeira Turma acerca da base de cálculo do ISS devido por empresa prestadora de trabalho temporário: REsp 982.952/RS, Rel. Originário Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 02.10.2008, DJ 16.10.2008).
14. Por outro lado, se a lide envolve fatos impositivos realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada 'cláusula de reserva de plenário'), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange



qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados.

15. Conseqüentemente, a conjugação do regime normativo aplicável e do entendimento jurisprudencial acerca da composição do preço do serviço prestado pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, conduz à tese inarredável de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária (Precedentes oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007).

16. Outrossim, à luz da jurisprudência firmada em hipótese análoga: 'Não procede, ademais, a alegação de que haveria um 'bis in idem', já que os recursos utilizados pelos lojistas para pagar o aluguel (ou, eventualmente, a administração comum do shopping center), por provirem de seu faturamento, já se sujeitaram à incidência das contribuições questionadas (PIS/COFINS), pagas pelos referidos locatários. O argumento, que não foi adotado pelo acórdão embargado e que sequer foi invocado na impetração, prova demais. Na verdade, independentemente de ser o aluguel estabelecido em valor fixo ou calculado por percentual sobre o faturamento, os recursos para o seu pagamento são invariavelmente (a não ser em se tratando de empresa deficitária) provenientes das receitas (vale dizer, do 'faturamento') do locatário. Isso independentemente de se tratar de loja de shopping center ou de outro imóvel qualquer. E não só as despesas com aluguel, mas as demais despesas das pessoas jurídicas são cobertas com recursos de suas receitas, podendo, quando se destinarem à aquisição de bens e serviços de outras pessoas jurídicas, formar o faturamento dessas, sujeitando-se, conseqüentemente, a novas incidências de contribuições PIS/COFINS. Ora, essa é contingência inevitável em face da opção constitucional de estabelecer como base de cálculo o 'faturamento' e as 'receitas' (CF, art. 195, I, b). Por isso mesmo, o princípio da não-cumulatividade não se aplica a essas contribuições, a não ser para os setores da atividade econômica definidos em lei (CF, art. 195, § 12). Como lembra Marco Aurélio Greco, '... uma incidência sobre receita/faturamento, quando plurifásica, será necessariamente cumulativa, pois receita é fenômeno apurado pontualmente em relação a determinada pessoa, não tendo caráter abrangente que se desdobre em etapas sucessivas das quais participem distintos sujeitos. Receita é auferida por alguém. Nisso se esgota a figura' (GRECO, Marco Aurélio. 'Não-cumulatividade no PIS e na COFINS', apud 'Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS', obra coletiva, coordenador Leandro Paulsen, São Paulo, IOB Thompson, 2004, p.101). Atualmente, o regime da não-cumulatividade limita-se às hipóteses e às condições previstas na Lei 10.637/02 (PIS/PASEP) e Lei 10.833/03, alterada pela Lei 10.865/04 (COFINS). Aliás, há, em doutrina, críticas severas em relação ao modo como a matéria está disciplinada, por não representar qualquer vantagem significativa para os contribuintes. 'O novo regime', sustenta-se, 'longe de atender aos reclamos dos contribuintes - não veio abrandar a carga tributária; pelo contrário, aumentou-a -, instaurou verdadeira balbúrdia no regime desses tributos, a ponto de desnopear o contribuinte, comprometer a segurança jurídica e fazer com que bem depressa a sociedade sentisse saudades da época em que era o da cumulatividade' (MARTINS, Ives Gandra da Silva, e SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de. Apud 'Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS', obra coletiva, cit., p. 12). Independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador, matéria que aqui não está em questão, o certo é que, mantido o atual sistema constitucional e ressalvadas as situações previstas nas Leis acima referidas, as contribuições para PIS/COFINS podem incidir legitimamente sobre o faturamento das pessoas jurídicas mesmo quando tal faturamento seja composto por pagamentos feitos por outras pessoas jurídicas, com recursos retirados de receitas sujeitas às mesmas contribuições.' (EREsp 727.245/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 06.08.2007)

17. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS.

18. Recurso especial provido, invertidos os ônus de sucumbência." (REsp 847641 / RS, Primeira Seção, Ministro Luiz Fux, DJe 20/04/2009)

Por esses fundamentos, **nego seguimento** à apelação da impetrante, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e **dou provimento** à apelação da União e à remessa oficial, tal como autoriza o art. 557, §1º-A., do mesmo diploma Legal.

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

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.006065-8/SP

APELANTE : KRAFT FOODS BRASIL S/A

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO LARA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário objetivando a autoria seja declarada a ilegalidade da multa moratória sobre valores de IOF e IRRF pagos com atraso, ao argumento de que restou configurada a ocorrência de denúncia espontânea, pois o recolhimento operou-se sem que o fisco tivesse tomado qualquer providência no sentido de lançar ou cobrar referido crédito.

Proferida sentença de improcedência, a autoria interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 29/08/2007, a Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para declarar indevida a multa de mora, em decorrência da denúncia espontânea efetuada.

Admitido recurso especial interposto pela União, sobreveio decisão da Vice-Presidência determinando o retorno dos autos à Turma Julgadora para retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC, em razão de a questão ter sido objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei n. 11.672/2008.

É o relatório. Decido.

Em 15 de agosto de 2008, o Ilustre Ministro Teori Albino Zavascky reconheceu a existência de multiplicidade de recursos sobre a matéria aventada no Recurso Especial nº 962.379-RS (a mesma ventilada nos presentes autos), submetendo-o à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (regime estabelecido pela Lei 11.672/2008), conforme demonstra decisão a seguir transcrita:

#### DECISÃO"

*Trata-se de recurso especial a respeito da configuração ou não de denúncia espontânea relativamente a tributo federal sujeito a lançamento por homologação (PIS/COFINS), regularmente declarado pelo contribuinte (DCTF), mas pago com atraso.*

*Considerando a multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, submeto o seu julgamento ao regime do art. 543-C do CPC, afetando-o à 1ª Seção (art. 2º, § 1º, da Resolução 08, de 07.08.08).*

*Assim, nos termos do art. 3º da Resolução 08/08*

*a) dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II);*

*b) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da 1ª Seção e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, nos termos e para os fins previstos no art. 2º, § 2º, da Resolução;*

*c) suspenda-se o julgamento dos recursos especiais sobre a matéria, a mim distribuídos.*

*Intime-se.*

*Brasília, 15 de agosto de 2008.*

**MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**

*Relator"*

Apreciando o mérito do Recurso Especial mencionado, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se, em 22 de outubro de 2008, pela inaplicabilidade do instituto da denúncia espontânea aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Transcrevo a seguir o acórdão do julgamento mencionado:

#### **TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.**

*1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.*

*2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

Nesta ocasião a Corte Superior reiterou entendimento já consagrado na Súmula 360 no sentido de que a mera confissão de dívida, desacompanhada do recolhimento do tributo ou depois de instado o contribuinte a cumprir com suas obrigações fiscais, não tem o condão de excluir a incidência da multa moratória, porquanto a hipótese desatende ao objetivo da norma, qual seja, o cumprimento da obrigação.

Ressalte-se que a autoria não demonstrou nos autos haver efetuado o pagamento da exação antes de apresentar a DCTF ao fisco.

Assim, de rigor seja adequado o v. acórdão à orientação firmada pelo C. STJ por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil.

**Ante o exposto**, com esteio no § 7º, II, do artigo 543-C c.c. o "caput" do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.010810-2/SP

APELANTE : COMSORRISO ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA

ADVOGADO : PEDRO ANTONIO LOYO ADARME SOLER

: ANDRÉ DOS SANTOS

: DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA

: MARIA TEREZA HUNGARO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 23 de novembro de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para reatuação, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

*"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.*

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."*

*(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)*

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

*"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.*

*(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)*

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de *repercussão geral* do tema, *reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento*

*Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4*

*Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."*

*RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).*

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.04.011014-5/SP

APELANTE : NEURO CENTER S/C LTDA

ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 14 de dezembro de 2005, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da impetrante.

Interposto o recurso extraordinário pela União, em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para reatuação, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

*"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.*

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."*

*(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)*

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

*"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária.*

*(AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)*

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de *repercussão geral* do tema, *reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento*

*Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4*

*Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação*

*fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexistência de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos. (grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento." RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).*

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.05.015390-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : JOSE CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 02 de dezembro de 2004 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - objetivando seja reconhecida a ilegalidade dos descontos de imposto de renda à alíquota de 27,5% sobre montante recebido de forma acumulada do Instituto Nacional de Seguro Social, a título dos benefícios previdenciários (devidos no período de ago/99 a nov/04), ao argumento de que o desconto deveria utilizar como base de cálculo a renda mensal originária de cada competência do período. Assim, requer seja recalculado o valor devido a título de prestações atrasadas de seu benefício.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido do indeferimento da inicial, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil, em razão da inadequação da via eleita.

Inconformada, apela a impetrante requerendo seja reconhecido seu direito líquido e certo, sem que este seja confundido com uma cobrança.

Sem contra-razões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, verifico que a via escolhida pela autoria é adequada, uma vez que a pretensão não necessita de contraditório (matéria essencialmente de direito). Ainda, não há que se falar na aplicação da súmula 269 do C. Superior Tribunal de Justiça ("O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"), porquanto não objetiva a autoria a restituição de valores que entende haver recolhido indevidamente a título de imposto de renda, mas apenas o recálculo das prestações atrasadas.

Todavia, mantenho a extinção do feito, sem julgamento do mérito, pelos fundamentos a seguir.

O Instituto Nacional do Seguro Social apenas é responsável pela retenção na fonte do imposto de renda incidente sobre proventos de aposentadoria. Agindo na qualidade de substituto tributário, deve repassar os valores para a Fazenda Nacional.

Em sendo a Secretaria da Receita Federal responsável pela fiscalização e arrecadação do imposto em tela, deve a União figurar como impetrada. Nesse sentido trago à colação entendimentos reiterados desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. INSS. ILEGITIMIDADE PASIVA AD CAUSAM. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO. TABELA PROGRESSIVA VIGENTE.*

*1. Ilegitimidade passiva ad causam do INSS, o qual figura apenas como responsável tributário pela retenção na fonte do Imposto de Renda - Pessoa Física, nos termos do art. 121, II do CTN. A controvérsia cinge-se à incidência ou não do imposto de renda sobre os valores recebidos, de forma acumulada, a título de benefício previdenciário, questão para a qual é competente a União Federal, a se considerar a Secretaria da Receita Federal como órgão responsável pela fiscalização e arrecadação do tributo.*

*(omissis).*

*7. Matéria preliminar acolhida para, em relação ao INSS, julgar extinto o feito, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.*

*(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AMS 205788, , DJF3 de 26/01/2010)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ISENÇÃO. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ação que discuta a repetição de valores recolhidos a título de IRPF, incidente sobre valores resultantes de recebimento acumulado de proventos da aposentadoria, que, na espécie, age como substituto tributário, restando na fonte os valores e repassando para a FAZENDA NACIONAL.*

*(omissis)*

*(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AC 13000331, DJF3 24/09/2009)*

Desta feita, mantenho a r. sentença de extinção do feito, sem julgamento do mérito, por fundamento diverso, **negando seguimento** ao recurso da impetrante, com base no art. 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.06.010402-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : IND/ E COM/ DE MOVEIS I MARIN LTDA

ADVOGADO : ADOLFO NATALINO MARCHIORI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante em face da decisão que negou seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, por entender estar a matéria em manifesto confronto a entendimento de Tribunal Superior.

A embargante aduz conter o v. acórdão omissão, pois não se pronunciou acerca da violação a dispositivos legais e constitucionais, os quais ficam prequestionados.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.*

*1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.*

*2. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou*

acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisórios monocráticos.

3. No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

4. Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritória com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREesp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueirado Teixeira, DJ de 26/04/1999).

5. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso provido."

(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Ainda que cabíveis os presentes embargos, na espécie sob análise verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na r. decisão.

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.**

-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.

-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.

(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.**

-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.

-Embargos rejeitados."

(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.000857-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : LUBIANI TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**Vistos, etc.**



**I-** Trata-se de apelação em sede "writ" objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento da COFINS na forma da LC 70/91, afastadas as alterações promovidas na alíquota da exação por força da Lei 10.833/03, resultado da conversão da MP n. 135/03. Sustenta, em resumo, que haveria inconstitucionalidade nas normas em comento tendo em vista o princípio da não-cumulatividade e, mais, a vedação constante do art. 246 da Constituição Federal. Indeferida a liminar, a Impetrante interpôs agravo de instrumento, retido aos autos por força de decisão desta E. Corte Recursal.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Apela a Impetrante, pugnando pela reforma do julgado.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte, tendo o ilustre representante ministerial opinado pelo prosseguimento do feito.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido vez que não reiterado em sede recursal.

De início, é de se salientar que a legislação impugnada veio à lume após a alteração de redação do art. 195 da Constituição Federal pela EC 20/98, passando a vigorar nos seguintes termos:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - (...)*

*b) a receita ou faturamento;"*

Ou seja, a EC n. 20/98 elege como fonte de custeio para a seguridade social, assentada no princípio da solidariedade, especificamente no seu inciso I, item b, alternativamente, incidência fiscal sobre a receita, ou faturamento, realidades financeiras distintas, a ensejar a instituição de contribuições com hipótese de incidência diversa.

Em assim sendo, é mesmo dispensável, contrariamente ao sustentado por muitos, a edição de lei complementar para a instituição de contribuição que eleja como base de cálculo, uma ou outra situação eleita pela Carta Política (ADC 1-1/DF).

Devido, destarte, o recolhimento das contribuições da COFINS na forma da Lei n. 10.833/03 que, publicada sob a égide da nova redação dada ao inc. I do art. 195 da Carta Constitucional pela EC 20/98, validamente regulou as contribuições em comento.

Nesse sentido, a jurisprudência tranqüila desta E. Corte Recursal:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ULTRA-PETITA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS À HOMOLOGAÇÃO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE DARF.*

*1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.*

*2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.*

*3. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.*

*4. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida por esta decisão, em particular as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.*

*5. Ausência das DARF'S comprobatórias do recolhimento indevido. Aplicação dos artigos 333 e 320, II do Código de Processo Civil".*

(TRF 3ª Região, AMS 200561000110072, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJF3 CJ1 DATA: 24/08/2009 PÁGINA: 428).

*"TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que*

disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida".

(TRF 3ª Região, AC 200361000025229, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA: 01/09/2009 PÁGINA: 282).

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PIS E COFINS. ART. 3º, DA LEI 9.718/1998 E EC 20/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. A constitucionalidade da Lei 9.718/1998 já mereceu apreciação pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 357.950/RS, 390.840/MG e 358.273/RS. Em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tenho acompanhado os precedentes da Corte Guardião da Constituição da República, que declararam a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, que definia como receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente do tipo de atividade exercida e da classificação contábil, para permitir o recolhimento das contribuições sociais em tela de acordo com a previsão da legislação anterior a respeito da base de cálculo (Lei Complementar 70/1991 e Lei 9.715/1998). Se, antes da Emenda 20/1998, a Lei 9.718/1998 não poderia tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, depois, com a alteração trazida ao art. 195, I, abriu-se o ensejo para que leis ordinárias pudessem adotar como base de cálculo a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente da sua denominação ou classificação contábil. Daí a constitucionalidade das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 nesse particular. Em razão da previsão constitucional anterior, a disposição em lei ordinária dessa nova base de cálculo afigura-se viável. Desde a recepção da Lei Complementar 7/1970 pela Constituição Federal (art. 239), a sistemática da contribuição ao PIS pode sofrer alterações por meio de lei ordinária. Quanto à COFINS, o STF já afirmou que a Lei Complementar 70/91, instituidora do tributo, é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar (ADC 1/DF). Logo, não se há falar sequer em inconstitucionalidade formal das Leis 10.637/02 e 10.833/03. Aludidas leis não violaram o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas, na verdade, promoveram modificações na base de cálculo e na alíquota das contribuições sociais PIS e COFINS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Os débitos sub judice referem-se a COFINS e PIS com vencimentos após 15/4/2003. Não há que se falar em ilegalidade de sua cobrança. Agravo de instrumento desprovido". (TRF 3ª Região, AI 200803000364729, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJF3 CJ1 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 108).

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. BASE DE CÁLCULO. LIMITES DO PEDIDO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO. LEI N. 9718/98. AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC.

I. A interpretação ao §1º do Art. 150 do CTN, pela Lei Complementar nº 118/2005, fixou como termo inicial da constituição definitiva do crédito tributário a data do pagamento, indevido ou maior do que o devido, no tocante aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

II. Na forma dos Arts. 165 e Art. 170 do CTN a ação para restituição ou compensação submete-se ao prazo quinquenal, contado da data do pagamento.

III- Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do recolhimento do PIS, sob os ditames da Lei 9.718/98, são indevidos os pagamentos a este título, atribuindo a credor o direito à compensação com parcelas do próprio PIS.

IV- Inexistência de relação jurídica que obrigue a autoria a recolher o PIS de acordo com a base de cálculo da lei 9718/98 até 30.11.02 (MP 66/02 e lei 10.637/02).

V- A partir de 1º/jan/96, é plenamente aplicável a taxa Selic, excluindo-se a aplicação de quaisquer outros índices a título de juros e/ou de correção monetária.

VI- Apelação da autoria provida. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF 3ª Região, AMS 199961000205408, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 CJ1 DATA: 10/11/2009 PÁGINA: 604)".

No tocante à majoração de alíquota da COFINS, tenho que incorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. É de ser aplicado, analogicamente, o entendimento firmado pelo E. STF quanto à Lei 9.718/98, constante do RE 336.134, Rel. Min. ILMAR GALVÃO (DJ 16-05-2003 PP-00093), assim ementado:

"EMENTA. TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8.º E § 1.º DA LEI N.º 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi contemplado com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do quantum devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação. Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela COFINS, a qual se revela suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia. Não-conhecimento do recurso".

Por fim, e especificamente no que tange às alterações promovidas pela Medida Provisória 135/2003, a matéria reclama análise específica à luz do art. 246 da Constituição Federal, que limita a possibilidade de regulamentação de dispositivo constitucional emendado, por medida provisória, nos seguintes termos:

*"Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. (artigo com redação determinada pela EC 32 de 11/09/2001)".*

"In casu", a Medida Provisória 135/2003, promoveu alterações na legislação tributária referente à COFINS, tal como prevista no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98, compreendida portanto no período de vedação "ex vi" do art. 246 da Carta de 88, acima reproduzido.

Todavia, tratando-se de mera alteração de exação prevista constitucionalmente e, mais, já devidamente regulamentada por legislação infraconstitucional, inexistente óbice ao tratamento por meio de medida provisória. A propósito a jurisprudência desta E. Corte Regional:

**"TRIBUTÁRIO. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. NÃO-CUMULATIVIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E DA ISONOMIA. VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF. NÃO CONFIGURADAS.**

*1. As Leis Complementares 7/70 e 70/91 são materialmente ordinárias. Por isso, podem ser alteradas por lei ordinária.*

*2. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896).*

*3. As Leis 10.637/02 e 10.833/03 não ofendem o princípio da isonomia por tratarem sociedades empresárias de maneira desigual. Quando da discussão a respeito das instituições financeiras, que, há muito tempo, recebem tratamento diferenciado das demais sociedades empresárias, a jurisprudência afirmou a constitucionalidade dessa diferenciação.*

*4. As leis em questão não regulamentaram o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveram sim modificações na base de cálculo e na alíquota dos tributos em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.*

*5. Apelação desprovida".*

(TRF 3ª Região, AMS 200461000270952-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJU DATA:27/03/2008 PÁGINA: 510).

**"TRIBUTÁRIO. SENTENÇA "ULTRA-PETITA". PIS. COFINS. LEI 9715/98. CONSTITUCIONALIDADE. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.637/2002. COFINS. LEI 10833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)**

*XI - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS e COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que suas iniciativas se dêem por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. (...)"*

(TRF 3ª Região, AC 200661190001887-SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 DATA: 09/09/2008).

**"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO DECLARADA INCONSTITUCIONAL. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. LEI Nº 10.833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. INEXISTÊNCIA DE FERIMENTO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CF NÃO CONFIGURADA. (...)**

*6. A Lei nº 10.833/2003, conversão da Medida Provisória nº 235/2003, não trata de regulamentação de dispositivo constitucional, a ponto de atrair o óbice do art. 246 da Constituição, porquanto se presta somente a dispor sobre contribuição já existente. (...)"*

(TRF 3ª Região, AMS 200561000107188-SP, 3ª Turma, Rel. CLÁUDIO SANTOS, DJU DATA: 02/04/2008 PÁGINA: 336).

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.005679-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : PREVILAB ANÁLISES CLÍNICAS LTDA

ADVOGADO : ANA FLAVIA CHRISTOFOLETTI

: WAGNER RENATO RAMOS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede "writ" impetrado por PREVILAB ANÁLISES CLÍNICAS LTDA., objetivando afastar a retenção das contribuições ao PIS, COFINS e CSLL na fonte, na forma determinada pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03. Indeferida a liminar, a Impetrante interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta E. Corte Recursal.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido, vez que não reiterado em sede recursal.

No que tange à sistemática de retenção, pela empresa tomadora de serviços, da contribuição social, nos termos do art. 30 da Lei nº 10.833/03:

*"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP.*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se inclusive aos pagamentos efetuados por:*

*- associações, inclusive entidades sindicais, federações, confederações, centrais sindicais e serviços sociais autônomos;*

*II - sociedades simples, inclusive sociedades cooperativas;*

*III - fundações de direito privado; ou*

*IV - condomínios edilícios.*

*§ 2º Não estão obrigadas a efetuar a retenção a que se refere o caput as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES.*

*§ 3º As retenções de que trata o caput serão efetuadas sem prejuízo da retenção do imposto de renda na fonte das pessoas jurídicas sujeitas a alíquotas específicas previstas na legislação do imposto de renda".*

Referida lei dispôs sobre técnica de arrecadação, não padecendo de vício de qualquer espécie. Configura hipótese de substituição tributária, prevista tanto no § 7.º do art. 150 da CF, como no art. 128 do CTN, "verbis":

*"Art. 150, § 7.º, CF: A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido".*

*"Art. 128, CTN: Sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".*

Responsável tributário é aquele que, sem revestir a condição de contribuinte, a respectiva obrigação decorre de expressa disposição legal.

Comentando aquele dispositivo, oportuno o magistério de Sacha Calmon:

*"De um lado asseguram-se ao Fisco, ao Estado, condições de eficácia e funcionalidade. De outro, garante-se ao cidadão contribuinte o direito de ressarcimento, de modo a evitar desfalque em seu patrimônio econômico e jurídico.*

*O art. 128 é uma restrição ao poder de tributar. O destinatário da regra é o legislador. O intento é proteger o contribuinte sem estorvar, contudo, a ação do Estado. O legislador, assim, não é livre na estatuição dos casos de responsabilidade tributária. Nessa área não se permite alvedrio, que poderia redundar em arbítrio e opressão. A "capacidade contributiva" que deve ser atingida é a da pessoa que pratica o fato gerador, e não a do "substituto". Aqui está o coração do problema.*

*Ruy Barbosa Nogueira, reportando-se ao termo Zurechnung utilizado por Hensel (e pela literatura tributária tedesca) e traduzindo-o para o vernáculo pela palavra atributividade, leciona com propriedade:*

*'Se pensarmos no aspecto econômico da tributação, é fácil compreendermos a razão ou necessidade desta vinculação do contribuinte ou responsável ao fato econômico tributado, não só porque a vantagem ou resultado dele decorrente é que vai possibilitar o pagamento do tributo ao fisco, mais ainda porque assim a lei atenderá ao princípio fundamental de justiça tributária, segundo o qual se deve atingir a capacidade econômica do contribuinte - capacidade contributiva''.*

E, mais, Alfredo Augusto Becker, ensina:

*"Existe substituto legal tributário toda vez em que o legislador escolher para sujeito passivo da relação jurídica tributária um outro qualquer indivíduo, em substituição daquele determinado indivíduo de cuja renda ou capital a hipótese de incidência é o fato-signo presuntivo."*

Posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça sobre hipótese de retenção pelo responsável tributário:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. OPÇÃO PELO "SIMPLES". RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ART. 31, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.711/98. NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECADAÇÃO MAIS COMPLEXA, SEM AFETAÇÃO DAS BASES LEGAIS DA ENTIDADE TRIBUTÁRIA MATERIAL DA EXAÇÃO.**

*1. A Lei nº 9.711, de 20/11/1999, que alterou o art. 31, da Lei nº 8.212/1991, não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento.*

*2. A determinação do mencionado artigo 31 configura, apenas, uma técnica de arrecadação da contribuição previdenciária, colocando as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela forma de substituição tributária.*

*3. O procedimento a ser adotado não viola qualquer disposição legal, haja vista que, apenas, obriga a empresa contratante de serviços a reter da empresa contratada, em benefício da previdência social, o percentual de 11% sobre o valor dos serviços constantes da nota fiscal ou fatura, a título de contribuição previdenciária, em face dos encargos de lei decorrentes da contratação de pessoal.*

*4. A prestadora dos serviços, isto é, a empresa contratada, que sofreu a retenção, procede, no mês de competência, a uma simples operação aritmética: de posse do valor devido a título de contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento, diminuirá deste valor o que foi retido pela tomadora de serviços; se o valor devido a título de contribuição previdenciária for menor, recolhe, ao GRPS, o montante devedor respectivo, se o valor retido for maior do que o devido, no mês de competência, requererá a restituição do seu saldo credor.*

*5. O que a lei criou foi, apenas, uma nova sistemática de arrecadação, embora mais complexa para o contribuinte, porém, sem afetar as bases legais da entidade tributária material da contribuição previdenciária.*

*6. Quanto ao "desvirtuamento" da Lei nº 9.317/96, há que se considerar que o fato de ser a empresa beneficiária do SIMPLES, altera o efeito que a referida Lei passou a produzir acerca da contribuição destinada ao financiamento da Seguridade Social incidente sobre a folha de salários. O SIMPLES não isenta a microempresa ou empresa de pequeno porte das obrigações tributárias, mas apenas permite que haja a simplificação do cumprimento de tais deveres.*

*Portanto, inexistente ofensa à contribuição prevista no art. 22, da Lei nº 8.212/91.*

*7. Recurso provido".*

(STJ - RESP 421886/RJ - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - j. 14/05/2002 - p. 10/06/2002).

Sem discrepância desse entendimento, trago à colação julgados de nossas Cortes Regionais:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS RELATIVOS À PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. LC Nº 70/91. DECRETO-LEI Nº 2.397/87. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. LEIS NºS 9.430/96 E 10.833/03. CONSTITUCIONALIDADE. (...)**

*2. O artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, foi validamente revogado pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, pois a previsão de isenção em lei complementar, quando exigível era, na espécie, apenas a lei ordinária, embora não acarrete o vício originário de inconstitucionalidade formal - ao contrário do que ocorreria se disciplinada por lei ordinária matéria sob a reserva constitucional de lei complementar -, sujeita o benefício, assim concedido, à possibilidade de plena revogação por lei ordinária superveniente, no âmbito de aplicação do princípio - lex posterior revogat priori.*

3. No que concerne à retenção na fonte prevista no artigo 30 da Lei nº 10.833/03, o recurso não impugnou o regime tributário, em si, mas como consequência da inexigibilidade da tributação, em face da sua condição de sociedade civil, o que, como demonstrado, não revela plausibilidade jurídica.

4. Precedentes".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 215.615 / SP, Processo nº 2004.03.00.048166-2, 3.ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 17.11.2004, DJU 12.01.2005, p. 481).

"AGRAVO. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/96. SOCIEDADES CIVIS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/03 E LEI Nº 10.833/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. (...)

2. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar, passível de revogação por Lei ordinária.

3. A lei nº 9.430/96, art. 56, não ofende o princípio da hierarquia das leis ao revogar a isenção das sociedades civis prevista no inciso II, art. 6.º, da Lei Complementar nº 70/91. Isenção - matéria afeta a Lei Ordinária (artigo 178 do CTN). Princípio da Solidariedade Social (artigo 195, "caput" da Constituição Federal). Súmula 276 do STJ. Não aplicação ao caso concreto, lembrando que não é consagrado em nosso ordenamento jurídico súmula vinculante.

4. O artigo 30, da Lei 10.833/03 não viola o artigo 246 da Constituição Federal. A medida provisória nº 135/03 e a Lei nº 10.833/03 não tratam da base de cálculo da COFINS, logo não há de se falar que tenham disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 20/98.

5. Ao se concluir que as prestadoras de serviços de profissão regulamentadas devem recolher a COFINS (art. 56, da lei nº 9.430/96) totalmente legítimo o regime de retenção da exação preconizado pelo artigo 30 da Lei nº 10.833/03.

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF - 3.ª Região, AG nº 200.186 / SP, Processo nº 2004.03.00.008688-8, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, DJU 24.09.2004, p. 505)

Isto posto, não conheço do Agravo Retido e nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.09.008108-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ARAUJO CAMPOS E ARAUJO CINEMATOGRAFICA LTDA

ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por ARAUJO CAMPOS E ARAUJO CINEMATOGRAFICA LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo a proceder ao recolhimento da COFINS na forma da LC 70/91, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à alíquota da exação.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela reforma parcial do r. "decisum".

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No tocante à majoração de alíquotas, tenho que inócorre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. A questão, diga-se, está superada, reconhecida que foi pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dessa majoração:

*"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do prequestionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados".*

(STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento ao apelo, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.10.004877-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A

ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de não se submeter ao recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido decorrente das receitas obtidas com operações de exportação, nos termos da EC 33/2001.

A liminar foi indeferida. Contra esta decisão a impetrante interpôs Agravo de Instrumento, ao qual o Eg. TRF da 3ª Região concedeu tutela antecipada, para suspender a exigibilidade das parcelas vincendas da CSL, mediante depósito judicial.

Informações prestadas às fls. 133/141.

Sobreveio sentença julgando **improcedente** o pedido.

Irresignada, a impetrante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da decisão e o levantamento dos valores depositados em juízo.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do apelo.

**É o relatório. Passo a decidir.**

Discute-se nos autos a exigibilidade da Contribuição Social Sobre o Lucro incidente sobre receitas derivadas de exportações, em virtude da Emenda Constitucional nº 33 de 2001, que alterou a redação do artigo 149 da Constituição Federal.

A Emenda Constitucional nº 33 de 2001, estabeleceu, "in verbis":

*"Art. 149. (...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:*

*I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação"*

Discute-se a base de incidência da CSSL ("lucro") em relação à não-incidência prevista às "receitas". A interpretação dos conceitos aos vocábulos adotados no texto constitucional compete, unicamente, à Suprema Corte, a qual entendeu que o lucro decorre da grandeza da receita, conceito mais abrangente, e não excludente.

Denota-se, portanto, a inexigibilidade da contribuição social para receitas decorrentes de exportação a partir do advento da EC 33/01, motivo ensejador de Medida Liminar na Ação Cautelar AC 1738 MC / SP perante o STF. Naquela oportunidade, o Tribunal Pleno, em votação unânime (17.09.2007), concluiu:

*"TRIBUTO. Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL. Incidência sobre as receitas e o lucro decorrentes de exportação. Inadmissibilidade. Ofensa aparente ao disposto no art. 149, § 2º, inc. I, da CF, incluído pela Emenda Constitucional nº 33/2001. Pretensão de inexigibilidade. Razoabilidade jurídica, acrescida de perigo de dano de reparação dificultosa. Efeito suspensivo ao recurso extraordinário admitido na origem. Liminar cautelar concedida para esse fim. Aparenta ofender o disposto no art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição da República, incluído pela Emenda nº 33/2001, a exigência da Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL calculada sobre as grandezas específicas que decorram de receitas de exportação."*

Nesta esteira, encontram-se precedentes desta E. Corte, como aresto a seguir transcrito:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CSLL. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, INC. I, CF, INCLUÍDO PELA E.C. Nº 33/2001. NÃO INCIDÊNCIA, NOS TERMOS DO ASSENTADO PELO STF NA AC-MC 1738/SP, PLENO, REL. MIN. CEZAR PELUSO, J. EM 19/9/07, UNÂNIME. DJ 19/10/07. PLEITO DE COMPENSAÇÃO QUE SE INDEFERE, PORQUE FORMA EXTINTIVA DO CRÉDITO FISCAL. ART. 156, II, CTN. APELO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. I - Conquanto em sede cautelar, assentou o Supremo Tribunal que "aparenta ofender o disposto no art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição da República, incluído pela Emenda nº 33/2001, a exigência da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL calculada sobre as grandezas específicas que decorram de receitas de exportação". II - Ressalvado meu posicionamento pessoal, é de se dar à espécie a orientação da Excelsa Corte. III - No que tange à compensação, forma extintiva do crédito fiscal, a teor do art. 156, II, do CTN, prematura sua acolhida, dado o pronunciamento do STF ter ocorrido em sede cautelar, serviente à principal, não dirimida, por ora, definitivamente a questão. IV - Apelo a que se dá parcial provimento.*

*(AMS 200361000307880, AMS 296987, Relatora Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, DJF3 CJ2:18/08/2009)*

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE. I - A norma imunitória contida no § 2º, do art. 149, da Constituição Federal, introduzida pela Emenda Constitucional n. 33, de 11 de dezembro de 2001, contida no § 2º, do art. 149, vem ao encontro da máxima segundo a qual "não se deve exportar tributos", e, por isso, revela-se benéfica às exportações, a exemplo de outras normas constitucionais nesse sentido (arts. 153, § 3º, III; 155, § 2º, X, a; e 156, § 3º, II). II - O art. 149, § 2º, da Constituição da República abarca as contribuições para o financiamento da seguridade social, regradas pelo art. 195, da Lei Maior, as quais constituem modalidades de contribuições sociais, vale dizer, atuam como instrumentos de atuação da União na ordem social, no domínio da seguridade social, ao lado de outras que prestigiam outras finalidades, como, por exemplo, o FGTS e o salário-educação, consoante consagrado no Excelso Pretório. Tal imunidade objetiva afastar a possibilidade de exigência das aludidas contribuições sobre as "receitas" decorrentes de exportação, devendo o conceito ser entendido em seu sentido amplo, a abranger, inclusive, as bases de cálculo consistentes no faturamento e no lucro (CR, art. 195, I, b e c), sob pena de frustrar-se o desígnio constitucional. III - Apelação provida."*

*(AMS 200461090041131, AMS 285849, Relatora Des. Fed. Regina Costa, SEXTA TURMA, DJF3 CJ1:11/05/2009 )*

Por fim, registre-se que a matéria é objeto de repercussão geral pelo STF, aguardando o julgamento definitivo pelo sodalício (Recurso Extraordinário n. 564.413).

Somente é possível o levantamento ou a conversão em renda do saldo depositado em juízo, após o trânsito em julgado do mandado de segurança.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.19.000147-7/SP

APELANTE : CYTOLAB LABORATORIO DE ANATOMIA PATOLOGICA CITOLOGIA  
DIAGNOSTICA E ANALISES CLINICAS DE SUZANO S/C LTDA

ADVOGADO : LUIZ PAVESIO JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.



Em sessão de julgamento, realizada em 13 de outubro de 2004, a Quarta Turma, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

*"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.*

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."*

*(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)*

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

*"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)*

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de *repercussão geral* do tema, *reafirmou-se legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento*

*Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4*

*Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo*

em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserto em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos. (grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento." RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).

Indevida a condenação em honorários advocatícios, a teor das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.26.002683-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : RESIPLASTIC IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ APARECIDO FERREIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face de decisão que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, com base no artigo 557, 1º-A do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da autora, por entender pela não incidência do IPI nas operações relativas à energia elétrica e gases derivados do petróleo, não havendo crédito de imposto devido nas operações anteriores e, portanto, não violado o princípio da não-cumulatividade.

Alega a embargante conter contradição na r. decisão, pois, na parte dispositiva constou do julgado a prejudicialidade da apelação da autoria.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.*

*1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.*

2. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisórios monocráticos.
3. No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.
4. Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritória com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).
5. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.
6. Recurso provido." (STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Passo à análise dos embargos de declaração. Com efeito, restou caracterizado erro material na hipótese, de modo a conduzir à prestação jurisdicional integrativa pela via dos embargos de declaração.

De ser suprimida a expressão "restando prejudicado o apelo da autora".

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos.

Intimem-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.013823-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : VIDRONORT COM/ E COLOCACAO DE VIDROS LTDA

ADVOGADO : SERGIO CASTRO NOGUEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 145/154:

"Conditio sine qua non" para adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, é o disposto no seu art. 6º.

Pelo exposto indefiro, na presente Apelação, a suspensão do feito pelo prazo requerido.

Tal pleito de suspensão poderá ser deduzido nos autos da Execução Fiscal.

Manifeste-se a Apelante nos termos do art. 269, V do CPC.

Após, dê-se vista a União Federal (FN).

P.I.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.048178-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : EMBU TUBOS IND/ COM/ E BENEFICIAMENTO DE PRODUTOS CIRURGICOS

LTDA

ADVOGADO : AUGUSTO TOSCANO e outro

DECISÃO

**I** - Trata-se de Apelação em Execução Fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL em face de EMBU TUBOS IND. COM. E BENEFICIAMENTO DE PRODUTOS CIRÚRGICOS LTDA. objetivando o recebimento de crédito fiscal contido na Certidão de Dívida Ativa que aparelha a execução no valor de R\$ 81.214,70 (oitenta e um mil, duzentos e catorze reais e setenta centavos).

O r. *decisum* singular extinguiu a presente execução ao fundamento de cancelamento de débito, nos termos do art. 26 da Lei 6.830/80, condenando a Fazenda Nacional em honorários sucumbenciais fixados em R\$ 5.000,00 (um mil reais). Não submetido o *decisum* ao necessário reexame.

Apela a União Federal pugnando pela exclusão ou redução dos honorários fixados.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80 que:

*"Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes."*

A inscrição em dívida ativa deu-se em 13.02.2004 e a distribuição da ação executória em 03.08.2004, tendo o executado recolhido o "quantum" devido aos cofres da União anteriormente a estas datas (fls. 26/30), sendo, pois, devidos honorários advocatícios em seu favor, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Leciona ZUUDI SAKAKIHARA que:

*"...A extinção da execução fiscal é conseqüência lógica e necessária do cancelamento da dívida ativa. Aqui, mais uma vez, a lei está afirmando o óbvio, pois, cancelada a inscrição em dívida ativa, desaparece o título executivo, tornando impossível o prosseguimento válido e regular da execução fiscal, por ausência de pressuposto fundamental ao seu desenvolvimento..." (...)* *"...Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-la, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação..."*  
(in *Execução Fiscal Doutrina e Jurisprudência - coord. de WLADIMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 432-433*)

Tal entendimento encontra-se pacificado via da Súmula nº 153:

*"A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."*

E, mais, inúmeros precedentes:

**"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

- 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.*
- 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007.*
- 3. Recurso especial a que se nega provimento."*

(STJ, Resp nº 1026615, Rel. Min. Teori Zavascki, DJU 16.04.2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

1. "É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada." (Resp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).

2. São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, Resp nº 640992, Rel. Min. Herman Benjamin, DJU 19.12.2007)

Honorários advocatícios mantidos em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), não merecendo reparo o r. *decisum*.

Isto posto, nego provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

III - Comunique-se.

IV - Publique-se e intimem-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.094266-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SINDICATO RURAL DA ALTA NOROESTE e outros. e outros

ADVOGADO : ADELMO MARTINS SILVA

No. ORIG. : 2005.61.07.011810-2 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos de medida cautelar fiscal, determinou a emenda a inicial para a juntada de prova literal da constituição de crédito fiscal, bem como a comprovação de enquadramento e responsabilidade dos membros da diretoria nas infrações fiscais e a retificação do valor da causa.

Conforme informação do correio eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2005.61.07.011810-2- ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

**Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.028339-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELADO : MARISA SANTAMARIA NOVAES e outro

: ANA MARIA SANTAMARIA NOVAES

ADVOGADO : MARIA LUIZA SILVA FERNANDES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.07690-0 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, proposta em face da UNIÃO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL e BANCO CENTRAL DO BRASIL, objetivando a autoria o pagamento da diferença de correção monetária relativa aos ativos financeiros depositados em contas de poupança nos meses de abril e maio de 1990, com aplicação do índice **IPC**. Deu-se à causa o valor de R\$ 598,98.

Sobreveio a r. sentença, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, quanto à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e a UNIÃO FEDERAL, condenando as autoras ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a favor da CEF. Quanto ao BACEN, julgou procedente o pedido, determinando o pagamento da diferença entre a correção monetária devida, com base no IPC, e a creditada, referente aos meses de abril e maio de 1990, condenando a autarquia federal ao pagamento, a favor da autora, de 10% sobre o valor da causa, a título de verba honorária. Sentença submetida ao reexame necessário. Apelou o BACEN, arguindo em preliminar a ilegitimidade passiva ad causam e, no mérito, a improcedência da ação. Apelou a UNIÃO, pleiteando a condenação em honorários advocatícios.

Passo a analisar o mérito.

Merece reformas a sentença.

Inicialmente, a discussão acerca da legitimidade passiva "**ad causam**" encontra-se resolvida, uma vez que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser unicamente o BACEN legitimado para figurar no pólo passivo da demanda, a partir do mês de março de 1990, inclusive, conforme se verifica do aresto que transcrevo a seguir:

*"CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO DE 1990. PLANO COLLOR.*

*Transferidos os recursos para o Banco Central, será ele o responsável pelo pagamento da correção monetária e não o banco depositário que perdeu a disponibilidade dos depósitos.*

*Essa responsabilidade terá em conta o momento em que exigível o pagamento, não importando que o critério para o respectivo cálculo considere período em que as importâncias se achavam sob a guarda da instituição financeira com quem contratara o poupador.*

*De acordo com o sistema legal então vigente, o cálculo da correção, relativa a março, se fez tendo em conta a inflação verificada entre 15 de janeiro e 15 de fevereiro."*

*(STJ, ERESP 167544/PE, (199800923101), Corte Especial, Rel. EDUARDO RIBEIRO, DJ 09/04/2001, pág. 326).*

Recentemente, a 2ª Seção concluiu, à unanimidade, na sessão de 06/05/2003, EI nº 94.03.102309-9 e 95.03.098489-0, da relatoria da eminente Des. Federal Marli Ferreira, pela legitimidade do BACEN para as contas que aniversariavam a partir da edição da MP nº 168, ou seja, na segunda quinzena de março de 1990.

No mérito, a matéria debatida dispensa maiores digressões, ante o entendimento esposado pela Corte Suprema, conforme ementa que cito:

*"CONSTITUCIONAL. DIREITO ECONÔMICO. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DE PLANO ECONÔMICO (PLANO COLLOR). CISÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA (MP 168/90).*

*Parte do depósito foi mantido na conta poupança junto à instituição financeira, disponível e atualizável pelo IPC.*

*Outra parte excedente de NCz\$ 50.000,00, constituiu-se em uma conta individualizada junto ao BACEN, com liberação a iniciar-se em 15 de agosto de 1991 e atualizável pelo BTN Fiscal. A MP 168/90 observou os princípios da isonomia e do direito adquirido. Recurso não Conhecido".*

*(RE nº 206.048-8/RS, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, j. 15/08/2001, DJ de 19/10/2001, pág. 49).*

A jurisprudência firmou-se no sentido de que com o advento da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90, os ativos financeiros retidos em razão do Plano Collor são alcançados pela novel legislação, a qual alterou o critério de correção monetária, determinando a aplicação do BTNF.

A manifestação maior do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na Sessão Plenária de 26/11/2003, afirmou a aplicabilidade do BTN Fiscal aos ativos financeiros bloqueados, ao editar a Súmula 725:

*"Súmula 725/STF. É constitucional o § 2º do art. 6º da Lei 8024/1990, resultante da conversão da Medida Provisória 168/1990, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I."*

Aliás, pacificado o posicionamento, tem o Colendo STJ decidido a questão através de decisão monocrática, com esteio no Art. 557, do CPC. Nesse sentido é a decisão proferida pelo Min. FRANCIULLI NETTO, em sede de REsp. nº 422.601-SP (2002/0035027-0), de 04/02/2003, publicado no DJ de 17/02/2003. Registre-se que a Corte Especial do Eg. STJ, na Sessão de 19/06/2002, por maioria, entendeu que o índice a ser aplicado é o BTNF (EResp nº 168599/PR).

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Diante do exposto, **dou provimento** às apelações, julgando improcedente o pedido, em relação ao BACEN, condenando a autora ao pagamento de 10% sobre o valor da causa, a favor da UNIÃO FEDERAL e do BANCO CENTRAL DO BRASIL (art. 557, §1-A, do CPC).

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2009.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.004498-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : EXOTECH CONSULTORIA EM INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede ação ordinária objetivando afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre "valores de puro repasse", por não constituírem faturamento da empresa prestadora de serviços de agenciamento. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença de improcedência. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

As contribuições sociais do PIS e da COFINS encontram seu fundamento de validade no art. 195, I, da CF que, na redação anterior à EC n. 20/98, assim dispunha:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;"*

Decidiu, a propósito, o STF na ADC nº 1-1/DF que o conceito de faturamento é "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão somente nas vendas mercantis à prazo".

Quer me parecer que, anteriormente à EC n. 20/98 e à míngua de amparo legal, são inexigíveis as contribuições sociais do PIS e da COFINS sobre os salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, sob pena de desbordar de seu fundamento de validade constitucional, posto no art. 195 (na sua redação original).

Todavia, após a reforma do dispositivo constitucional em comento pela EC 20/98 e, mais, com a edição das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, há substrato jurídico suficiente à exigência das exações, cujo fato gerador é a receita bruta, entendida como a totalidade das receitas auferidas pela empresa.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada do E. STJ:

*"TRIBUTÁRIO - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE AGENCIAMENTO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA - SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS DE TERCEIRIZADOS - IMPOSTO DE RENDA - CSSL - LUCRO REAL - LEIS N. 10.637/2002 E N. 10.833/2003 - FATURAMENTO - BASE DE CÁLCULO TRIBUTÁRIO.*

*1. O inconformismo recursal restringe-se à incidência tributária sobre receitas auferidas por empresa prestadora de mão-de-obra a título de salários e demais encargos trabalhistas referentes a trabalhadores terceirizados.*

*2. A questão debatida nos autos foi amplamente apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, acolheu-se a tese segundo qual a base de cálculo de contribuições sociais compõe-se da totalidade de receitas auferidas por empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária; tal entendimento se aplica, como no caso vertente, às demandas judiciais propostas posteriormente à entrada em vigor das Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/2003. Agravo regimental improvido".*

(STJ, AgRg no REsp 1097148 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 08/05/2009).

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO.*

*"FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03.*

*DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS*

*PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. ÉGIDE DAS LEIS 10.637/02 E*

*10.833/03. VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS*

*DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DEDUÇÃO LEGAL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.). OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.*

*1. O inconformismo que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do artigo 535, do CPC.*

*2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o decisum recorrido assentou-se no fundamento de que:*

*"1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98).*

*2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I).*

*3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.*

*4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239).*

*5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.*

*6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento.*

*7. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas,*

*8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro.*

*9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.*

*10. Na oportunidade, a concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte*



considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988.

11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º).

12. Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 (PIS/PASEP) e 10.833/2003 (COFINS), segundo as quais o faturamento mensal compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

13. Desta sorte, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas agenciadoras de mão-de-obra temporária, contempla o preço do serviço prestado, entendido como a comissão/taxa de serviço/taxa de administração/taxa de agenciamento cobrada das empresas tomadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária, excluindo-se as quantias recebidas a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

14. Isto porque sobressai a aplicação analógica do entendimento consolidado na Primeira Seção do STJ, atinente à base de cálculo do ISS devido pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, no sentido de que o preço do serviço prestado é a taxa de agenciamento recebida pelas cedentes, excluídas as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários (REsp 613.709/PR, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 14.11.2007, DJ 17.12.2007). Na oportunidade, esclareceu-se ainda que, se a atividade de prestação de serviço de mão-de-obra (dita temporária) for prestada mediante pessoal permanente das empresas de recrutamento, afastada estaria a figura da intermediação, considerando-se a mão-de-obra empregada na prestação do serviço contratado - qualquer que fosse -, como custo do serviço, despesa não dedutível da base de cálculo do ISS.

15. Por outro lado, se a lide envolve fatos imponíveis realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da hígidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados.

16. Conseqüentemente, na vigência do aludido regime normativo (Leis 10.637/2002 e 10.833/2003), revela-se forçoso aderir ao entendimento de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária, em homenagem ao princípio da legalidade (Precedente oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007).

17. A despeito das conclusões expendidas acerca dos sucessivos regimes normativos que regulam a matéria, provoca reflexão a repercussão social da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, porventura olvidada pela mens legislatoris. Com efeito, a aferição do risco empresarial das prestadoras de serviço em comento conjugada à concorrência capitalista, certamente, culminará em prejuízo à parte mais fraca integrante da relação jurídica instaurada nos contratos de mão-de-obra temporária, qual seja: o trabalhador temporário/hipossuficiente.

18. In casu, empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional) impetrou mandado de segurança em 30.03.2003, objetivando o reconhecimento de seu direito líquido e certo de recolher PIS/COFINS somente sobre a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, excluindo-se da base de cálculo os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

19. Desta sorte, em observância à máxima tempus regit actum, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, pela fornecedora de serviço de mão-de-obra, não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do disposto nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, remanescendo, contudo, o período compreendido entre a impetração do writ of mandamus (30.03.03) e a vigência da ampliação da base de cálculo da COFINS promovida pela Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que se submete ao princípio da anterioridade nonagesimal (29.03.04), em relação ao qual as quantias recebidas a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não devem ser tributadas a título de COFINS."

4. Outrossim, o argumento da contribuinte de que seria regida pela Lei 7.102/83 (empresa especializada em prestação de serviços de segurança, vigilância e transporte de valores) não ilide a assertiva de que se caracteriza como empresa de trabalho temporário (artigo 4º, da Lei 6.019/74: "Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente,

trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos."), o que restou assente no acórdão regional.

5. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados".

(STJ, EDcl no REsp 856315 / SC, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 16/10/2009).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.02.002376-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : MAR AZUL LOCADORA DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a Autora ao recolhimento do PIS e da COFINS sobre operações de locação de bens móveis, afastadas, mais, as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 quanto à base de cálculo das exações.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, unicamente para declarar a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições na forma do art. 3º, §1º da Lei n. 9.718/98. Foi fixada a sucumbência recíproca. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, com integral procedência dos pleitos formulados na inicial.

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria não comporta disceptação, incidentes as contribuições sociais do PIS e da COFINS sobre as operações de locação de bens móveis e imóveis, por gerarem faturamento tributável na forma das Leis Complementares n. 7/70 e 70/91, respectivamente.

A propósito, o entendimento do E. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA SOBRE ALUGUÉIS ORIUNDOS DA LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS - ATIVIDADE DE LOCAÇÃO EM GERAL - INTERMEDIÇÃO EM CONTRATO DE LOCAÇÃO - ACÓRDÃO A QUO SEM OMISSÃO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ART. 110 DO CTN - STF.**

1. O thema decidendum restringe-se ao suposto julgamento de o Tribunal de origem versar sobre hipótese diversa da disposta nos autos.

2. Do acurado exame dos autos, depreende-se que o acórdão a quo determinou a incidência tributária sobre a atividade de locação de bens, em razão da pretensão deduzida e dos documentos coligidos aos autos.

3. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional ajustou-se à pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do julgado recorrido.

4. Irreparável o decisum agravado, porquanto firmado em pacífica jurisprudência do STJ. Em outros termos, indiscutível a conclusão segundo a qual as receitas decorrentes de atividade de venda e de locação de bens imóveis sujeitam-se à incidência de contribuição social.

5. Sem razão a irresignação recursal, outrossim, no que se refere à suposta delimitação inadequada da demanda; porquanto, ao compulsar os autos, denota-se que, desde a inicial, a temática da controvérsia cingiu-se ao pedido genérico acerca da desobrigação de recolhimento de contribuições sociais.

6. O recurso sub examen não coligiou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do 'decisum', razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 939374 / PE, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE.

1. "Sendo a base de incidência do PIS e da Cofins o resultado das receitas auferidas pela atividade empresarial - faturamento -, impõe-se reconhecer a sujeição das receitas provenientes das operações de locação de bens móveis a essas contribuições." (AgRg no Ag 984932/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 19/03/2009).

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no Ag 1067748 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01/06/2009).

Nesse sentido, mais, a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

"DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98 - LOCAÇÃO DE BEM MÓVEL - FATURAMENTO.

1. A locação de bens móveis gera renda e, portanto, é componente da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

2. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC 200661070044445, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009

PÁGINA: 590).

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA REDUZIDA AOS TERMOS DO PEDIDO. TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.637/02 E 10.833/03.

CONSTITUCIONALIDADE. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS.

1- O órgão julgador "a quo" concedeu parcialmente a segurança para assegurar o direito de recolher a COFINS, à alíquota de 3% sobre seu faturamento, nos moldes da LC 70/91, e o PIS, consoante Lei 9.715/98, permitindo a compensação dos referidos tributos, recolhidos no interregno entre 02/99 à 11/02, com parcelas vincendas de contribuições de mesma espécie e destinação constitucional, atualizando o respectivo valor na forma do Provimento nº 26/2001. Embora a r. sentença tenha abordado a questão acerca da compensação, a exordial não a trouxe, restando "ultra petita" neste aspecto, porquanto o pedido cinge-se em suspender a exigibilidade destes tributos sob a égide das leis 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03, mantendo-se, desse modo, a legislação anterior, notadamente na parte que cuida da base de cálculo (LC's 07/70 e 70/91).

2- As Leis Complementares 07/70 e 70/91, materialmente, têm natureza de leis ordinárias, o que não demanda a edição de lei complementar para modificá-las.

3- Embora constitua entendimento desta Turma Julgadora considerar faturamento conceito equivalente ao de receita bruta para fins de recolhimento da contribuição devida à COFINS, conforme disposto no artigo 3º, § 1º, da Lei nº9.718/98, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade da base de cálculo das exações em comento, conforme preconizado no artigo 3º, § 1º, da Lei nº9.718/98. Segundo o Pretório Excelso, a Emenda Constitucional nº20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

4- A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

5- Entendimento da Suprema Corte adotado para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deverá ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - que trata o artigo 2º, "caput", da Lei Complementar nº70/91.

6- A **locação de coisas** consubstancia-se em uma cessão de uso a título oneroso, quer seja bem móvel ou imóvel.

7- Torna-se evidente a prestação de serviços ínsita à locação de bens móveis, na medida em que existe a venda de um bem imaterial (venda do direito de uso e gozo da coisa, fato que constitui serviço).

8- As Leis Complementares 07/70 e 70/91, ao estabelecer que faturamento é a base de cálculo do PIS e da COFINS, respectivamente, não impedem que a tributação incida sobre locações de bens móveis.

9- A locação de bens móveis, diante de suas características e especificidades, evidencia-se como prestação de serviços "sui generis".

10- Inobstante ser inconstitucional a lei 9.718/98, é plenamente válida a incidência do PIS e da COFINS sobre locação de bens móveis, eis que mantida a vigência das LC's 07/70 e 70/91.

11- Sentença reduzida aos termos do pedido. Apelações e remessa oficial improvidas".

(TRF 3ª Região, AMS 200461260065724, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJ2 DATA: 24/04/2009 PÁGINA: 667).

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 relativa a base de cálculo da exação, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98. A propósito:

*"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".*  
(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Isto posto, nego provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC, mantida a sucumbência recíproca.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.005676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : ASB ADMINISTRACAO E INCORPORACAO LTDA

ADVOGADO : MAUREN GOMES BRAGANCA RETTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por ASB ADMINISTRAÇÃO E INCORPORAÇÃO LTDA, objetivando assegurar direito dito líquido e certo a afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre o resultado de operações de locação de bens imóveis. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária integral.

Indeferida a liminar, a Impetrante interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta E. Corte Recursal.

Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do Agravo Retido, vez que não reiterado em sede recursal.

A matéria não comporta discepção, incidentes as contribuições sociais do PIS e da COFINS sobre as operações de locação de bens móveis e imóveis, por gerarem faturamento tributável na forma das Leis Complementares n. 7/70 e 70/91, respectivamente.

A propósito, o entendimento do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA SOBRE ALUGUÉIS ORIUNDOS DA LOCAÇÃO DE BENS IMÓVEIS - ATIVIDADE DE LOCAÇÃO EM GERAL - INTERMEDIACÃO EM CONTRATO DE LOCAÇÃO*

**- ACÓRDÃO A QUO SEM OMISSÃO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ART. 110 DO CTN - STF.**

1. O thema decidendum restringe-se ao suposto julgamento de o Tribunal de origem versar sobre hipótese diversa da disposta nos autos.

2. Do acurado exame dos autos, depreende-se que o acórdão a quo determinou a incidência tributária sobre a atividade de locação de bens, em razão da pretensão deduzida e dos documentos coligidos aos autos.

3. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional ajustou-se à pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do julgado recorrido.

4. Irreparável o decisum agravado, porquanto firmado em pacífica jurisprudência do STJ. Em outros termos, indiscutível a conclusão segundo a qual as receitas decorrentes de atividade de venda e de locação de bens imóveis sujeitam-se à incidência de contribuição social.

5. Sem razão a irresignação recursal, outrossim, no que se refere à suposta delimitação inadequada da demanda; porquanto, ao compulsar os autos, denota-se que, desde a inicial, a temática da controvérsia cingiu-se ao pedido genérico acerca da desobrigação de recolhimento de contribuições sociais.

6. O recurso sub examen não coligiu argumentos capazes de infirmar os fundamentos do 'decisum', razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 939374 / PE, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/07/2009).

**"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. POSSIBILIDADE.**

1. "Sendo a base de incidência do PIS e da Cofins o resultado das receitas auferidas pela atividade empresarial - faturamento -, impõe-se reconhecer a sujeição das receitas provenientes das operações de locação de bens móveis a essas contribuições." (AgRg no Ag 984932/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 19/03/2009).

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no Ag 1067748 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01/06/2009).

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte Recursal:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E TRIBUTÁRIO - COFINS - LEI FEDERAL Nº 9718/98 - LOCAÇÃO DE BEM MÓVEL - FATURAMENTO.**

1. A locação de bens móveis gera renda e, portanto, é componente da base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

2. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, AC 200661070044445, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJ2 DATA: 16/06/2009 PÁGINA: 590).

**"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA REDUZIDA AOS TERMOS DO PEDIDO. TRIBUTÁRIO. COFINS. PIS LEI Nº 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 10.637/02 E 10.833/03.**

**CONSTITUCIONALIDADE. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS.**

1- O órgão julgador "a quo" concedeu parcialmente a segurança para assegurar o direito de recolher a COFINS, à alíquota de 3% sobre seu faturamento, nos moldes da LC 70/91, e o PIS, consoante Lei 9.715/98, permitindo a compensação dos referidos tributos, recolhidos no interregno entre 02/99 à 11/02, com parcelas vincendas de contribuições de mesma espécie e destinação constitucional, atualizando o respectivo valor na forma do Provimento nº 26/2001. Embora a r. sentença tenha abordado a questão acerca da compensação, a exordial não a trouxe, restando "ultra petita" neste aspecto, porquanto o pedido cinge-se em suspender a exigibilidade destes tributos sob a égide das leis 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03, mantendo-se, desse modo, a legislação anterior, notadamente na parte que cuida da base de cálculo (LC's 07/70 e 70/91).

2- As Leis Complementares 07/70 e 70/91, materialmente, têm natureza de leis ordinárias, o que não demanda a edição de lei complementar para modificá-las.

3- Embora constitua entendimento desta Turma Julgadora considerar faturamento conceito equivalente ao de receita bruta para fins de recolhimento da contribuição devida à COFINS, conforme disposto no artigo 3º, § 1º, da Lei nº9.718/98, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade da base de cálculo das exações em comento, conforme preconizado no artigo 3º, § 1º, da Lei nº9.718/98. Segundo o Pretório Excelso, a Emenda Constitucional nº20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

4- A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

5- Entendimento da Suprema Corte adotado para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deverá ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - que trata o artigo 2º, "caput", da Lei Complementar nº70/91.

6- A **locação de coisas** consubstancia-se em uma cessão de uso a título oneroso, quer seja bem móvel ou imóvel.

7- Torna-se evidente a prestação de serviços ínsita à locação de bens móveis, na medida em que existe a venda de um bem imaterial (venda do direito de uso e gozo da coisa, fato que constitui serviço).

8- As Leis Complementares 07/70 e 70/91, ao estabelecer que faturamento é a base de cálculo do PIS e da COFINS, respectivamente, não impedem que a tributação incida sobre locações de bens móveis.

9- A locação de bens móveis, diante de suas características e especificidades, evidencia-se como prestação de serviços "sui generis".

10- Inobstante ser inconstitucional a lei 9.718/98, é plenamente válida a incidência do PIS e da COFINS sobre locação de bens móveis, eis que mantida a vigência das LC's 07/70 e 70/91.

11- Sentença reduzida aos termos do pedido. Apelações e remessa oficial improvidas".

(TRF 3ª Região, AMS 200461260065724, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJ2 DATA: 24/04/2009 PÁGINA: 667).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, não conheço do Agravo Retido e nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.06.008357-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : RIO CAIXAS E EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante em face da decisão que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, com base no art. 557, 1º-A do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da impetrante, por entender pela impossibilidade de crédito de valor do tributo nas hipóteses de aquisição de insumos ou matérias-primas em operações não tributadas ou de alíquota zero.

A embargante aduz conter o v. acórdão contradição, pois não se pronunciou acerca da violação a dispositivos legais e constitucionais, os quais ficam questionados.

Decido.

Observo, inicialmente, que, embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido serem também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado, de lavra do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.**

1. Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.

2. Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.

3. No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.

4. Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que

*atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREesp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).*

5. *Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.*

6. *Recurso provido."*

*(STJ. Resp nº 478459. 1ª Turma. Rel. Min. José Delgado. DJ 31.03.2003, p. 175).*

Não desvirtua desse posicionamento este Tribunal (TRF 3ª Região. AG nº 172001. 2ª Turma. Rel. Juíza Cecília Mello. DJU 01.10.2004, p. 553).

Ainda que cabíveis os presentes embargos, na espécie sob análise verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve omissão na r. decisão. Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos da r. decisão embargada implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.**

*-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.*

*-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.*

*(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.**

*-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição. -Embargos rejeitados."*

*(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);*

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na r. decisão monocrática.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.10.005434-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CROWN EMBALAGENS S/A

ADVOGADO : FABIO BRAUN

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre valores relativos a "vendas canceladas" ou desfeitas em razão da inadimplência, insolvência ou falência do comprador. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária integral e juros à taxa Selic. Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Decidiu, a propósito o STF na ADC nº 1-1/DF que o conceito de faturamento é "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão somente nas vendas mercantis à prazo".

Nesse contexto, pacificou-se a jurisprudência do E. STJ no sentido da impossibilidade da extensão da norma dedutiva prevista no art. 3º, §2º, inc. I da Lei n. 9718/98 para abranger as vendas canceladas ou inadimplidas, nos estritos termos do art. 111, inc. I do CTN:

*"TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ARTIGO 3º, § 2º, I, DA LEI 9.718/98. HIGIDEZ CONSTITUCIONAL RECONHECIDA PELO STF EM SEDE DE CONTRÓLE DIFUSO. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. "VENDAS INADIMPLIDAS". ALEGADA EQUIPARAÇÃO COM "VENDAS CANCELADAS". ANALOGIA/EQUIDADE. INAPLICABILIDADE. ARTIGOS 111 E 118, DO CTN. OBSERVÂNCIA.*

*1. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.*

*2. Consectariamente, as deduções da base de cálculo das contribuições em tela, elencadas no § 2º, do mesmo artigo, tiveram sua higidez mantida, merecendo destaque, para deslinde da presente controvérsia, as exclusões insertas em seu inciso I: "§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;"*

*3. Insurgência especial que pugna pela exclusão, da base de cálculo da COFINS e do PIS, dos valores relativos a "vendas a prazo" que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa, devido à inadimplência dos compradores.*

*4. Entrentes, o inadimplemento do comprador não equivale ao cancelamento da compra e venda, no qual ocorre o desfazimento do negócio jurídico, denotando a ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação.*

*5. Isto porque o cancelamento da venda caracteriza-se pela devolução da mercadoria vendida ante a rescisão ou resilição do negócio jurídico, em virtude da inadimplência do comprador ou sua desistência ou de ambos os contratantes, entre outros motivos, implicando na anulação dos valores registrados como receita de vendas e serviços.*

*6. Por outro lado, muito embora possa a inadimplência resultar no cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a "venda inadimplida", caso não seja efetivamente cancelada, importa em crédito a favor do vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato imponible das contribuições em comento, vale dizer, o faturamento, que se configura quando a pessoa jurídica realiza uma operação e apura o valor desta como faturado.*

*7. Ademais, o posterior inadimplemento de venda a prazo não constitui condição resolutiva da hipótese de incidência das exações em tela, uma vez que o Sistema Tributário Nacional estabeleceu o regime financeiro de competência como a regra geral para apuração dos resultados da gestão patrimonial das empresas. Mediante o aludido regime financeiro, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente.*

*8. Os pactos privados não influem na relação tributária, pela sua finalidade plurissubjetiva de satisfação das necessidades coletivas, não sendo lícito ao contribuinte repassar o ônus da inadimplência de outrem ao Fisco. É nesse sentido que o artigo 118 dispõe: "Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se: I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos."*

*9. Outrossim, a exclusão das reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do inciso II, do § 2º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, corrobora o entendimento de que as "vendas inadimplidas" não se encontram albergadas na expressão "vendas canceladas", não podendo, por analogia, implicar em exclusão do crédito tributário, tanto mais que a isso equivaleria afrontar o artigo 111, do CTN, verbis: "Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias."*

*10. A analogia não pode implicar a exclusão do crédito tributário, porquanto criação ou extinção de tributo pertencem ao campo da legalidade.*

*11. No plano pós-positivista da Justiça Tributária, muito embora receita inadimplida economicamente não devesse propiciar tributo, é cediço que o emprego da equidade não pode dispensar o pagamento do tributo devido (§ 2º, do artigo 108, do CTN).*



12. Abalizada doutrina tributarista define a equidade como a "aplicação dos princípios derivados da idéia de justiça (capacidade contributiva e custo/benefício) ao caso concreto", não se podendo, entretanto, confundir a equidade com instrumento de "correção do Direito" ou de interpretação e suavização de penalidades fiscais: "O equitativo e o justo têm a mesma natureza. A diferença está em que o equitativo, sendo justo, não é o justo legal. A lei, pelo seu caráter de generalidade, não prevê todos os casos singulares a que se aplica; a falta não reside nem na lei nem no legislador que a dita, senão que decorre da própria natureza das coisas. A equidade, ainda segundo Aristóteles, autoriza a preencher a omissão com o que teria dito o legislador se ele tivesse conhecido o caso em questão." (Ricardo Lobo Torres, in Normas de Interpretação e Integração do Direito Tributário, 4ª ed., Editora Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo e Recife, 2006, págs. 115/116).

13. Destarte, a opção legislativa em não inserir as "vendas inadimplidas" entre as hipóteses de exclusão do crédito tributário atinente ao PIS e à COFINS não pode ser dirimida pelo intérprete, mesmo que a pretexto de aplicação do princípio da capacidade contributiva, notadamente em virtude da ausência de perfeita similaridade entre os eventos econômicos confrontados.

14. A violação eventual dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva encerram questões constitucionais insindicáveis pelo Eg. STJ.

15. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 751368, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ DATA: 31/05/2007 PG:00338 RDDT VOL.: 00143 PG: 00146 RET VOL.: 00056 PG: 00032).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. "VENDAS INADIMPLIDAS". EXCLUSÃO. EQUIPARAÇÃO COM VENDAS CANCELADAS. EQUIDADE. ART. 108, § 2º, DO CTN.

1. Incide o PIS e a COFINS sobre a receita bruta das pessoas jurídicas, aí incluídos os valores de "vendas a prazo" que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa devido à inadimplência dos compradores.

2. O art. 3º, § 2º, da Lei 9.718/98 estabelece as deduções autorizadas da base de cálculo do PIS e da COFINS, nele não se incluindo o de "vendas inadimplidas".

3. O Sistema Tributário Nacional fixou o regime de competência como regra geral para apuração dos resultados da empresa, e não o regime de caixa. Pelo primeiro regime, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento, vale dizer, da concretização do negócio jurídico, e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente àquela operação.

4. Se a lei não excluiu as "vendas inadimplidas" da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, não cabe ao intérprete fazê-lo por equidade, equiparando-as às vendas canceladas. O art. 108, § 2º, do CTN é expresso ao dispor que "o emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido".

5. No cancelamento da venda ocorre o desfazimento do negócio jurídico, o que implica ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação. O distrato caracteriza-se, de um lado, pela devolução da mercadoria vendida, e de outro, pela anulação dos valores registrados como receita.

6. Embora da inadimplência possa resultar o cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a chamada "venda inadimplida", caso não seja a operação efetivamente cancelada, importa em crédito para o vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato impositivo das contribuições ao PIS e à COFINS.

7. Recurso especial não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 953011, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ DATA: 08/10/2007 PG: 00255).

Assim, inexistente norma isentiva específica na legislação vigente (leis ordinárias 10.637/02 e 10.833/03), e não sendo a hipótese de não-incidência tributária, é de ser mantida a r. sentença pelos seus fundamentos.

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.14.001813-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CAPTA CORRETORA DE SEGUROS LTDA

ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede "writ" impetrado por CAPTA CORRETORA DE SEGUROS LTDA., objetivando afastar o recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS na forma do art. 56 da Lei 9.430/96 e do Parecer Normativo n. 3/94, sob o argumento de estar isenta da referida exação, "ex vi" do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91.

Deferida parcialmente a medida "initio litis", sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada jurisprudencialmente a constitucionalidade da revogação da isenção tributária na espécie. Nesse sentido:

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".*

*(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).*

É de se observar, por fim, que a C. 1ª Seção do E. STJ deliberou pelo cancelamento da Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008.

Pretende a Impetrante, ainda, afastar a incidência da COFINS durante o período de março/1994 a abril/1997, na forma do Parecer Normativo COSIT n. 3/94.

Conquanto válida a revogação da benesse fiscal via legislação ordinária, revela-se impossível, todavia, a modificação da isenção tributária por ato de natureza infralegal, tal como o Parecer Normativo 3/94, ora questionado. Nesse sentido:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ISENÇÃO CONCEDIDA PELA LC Nº 70/91 - REVOGAÇÃO PELO PARECER NORMATIVO Nº 03/94, DO COSIT - ILEGALIDADE - REGIME DE TRIBUTAÇÃO - OPÇÃO - DECRETO-LEI Nº 2.397/87 - REVOGAÇÃO PELA LF Nº 9430/96 - REGULARIDADE - TEMA CONSTITUCIONAL - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.*

*1. A lei não condicionou a isenção ao pagamento da COFINS ao regime de tributação referente ao Imposto de Rendo optado pela sociedade civil referida no artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.397/87.*

*2. O regramento limitador contido no Parecer Normativo nº 03/94 é ilegal.*

*3. O julgamento da questão desafia, unicamente, o exame da compatibilidade das leis em potencial conflito, com a reserva de conteúdo disciplinada na Constituição Federal, para a edição de lei complementar (STF - Rcl nº 2613, rel. o Min. Marco Aurélio; AC nº 346, rel. o Min. Sepúlveda Pertence; Rcl nº 2620, rel. o Min. Joaquim Barbosa).*

*4. A Lei Complementar nº 70/91 "é, no ponto, materialmente ordinária, quer dizer, não é, materialmente, lei complementar, dado que o art. 56 do ADCT não exige lei complementar para a instituição dessa contribuição" (STF - ADC nº 1 - Min. Carlos Velloso; idem no voto do relator, o Min. Moreira Alves).*

*5 A circunstância da isenção não ter sido concedida por prazo certo e em função de certas condições (art. 178, do CTN) legitima a sua revogação por lei ordinária, tal qual a de nº 9430/96.*

*6. Prescrição quinquenal, com termo inicial na data do pagamento e final no ajuizamento da ação.*

*7. Apelação da União e Remessa Oficial providas. Apelação do contribuinte improvida".*

*(TRF 3ª Região, AMS 200461000009393, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJF3 CJ2 DATA:16/06/2009 PÁGINA: 560).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA - COFINS - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - PARECER NORMATIVO COSIT Nº 03/94 - ILEGALIDADE - ART. 56 DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS.*

*1. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN. Prescrição pronunciada de ofício. Aplicação do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06.*

2. *Ilegalidade do Parecer Normativo COSIT nº 03/94 que revogou isenção da COFINS prevista no art. 6º, II da Lei Complementar nº 70/91.*

3. *A imposição de regras não contidas em lei, condicionando a concessão da isenção às sociedades civis ao regime de tributação adotado para fins de Imposto de Renda, ofende o princípio da legalidade.*

4. *É legítima a revogação da isenção do recolhimento da COFINS, por sociedade civil prestadora de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão regulamentada, ex vi do art. 56 da Lei nº 9.430/96, porquanto passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas por lei complementar, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.*

5. *Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.*

6. *Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de COFINS com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, conforme entendimento majoritário firmado na sessão de julgamento. Ressalva da posição do Relator no sentido de permitir-se a compensação, exclusivamente com parcelas vincendas da CSLL e da própria COFINS.*

7. *No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de compensação, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula n.º 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 561/07-CJF.*

8. *Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.*

9. *Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência".*  
(TRF 3ª Região, AMS 200161000206604, 6ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 CJ1 DATA:01/06/2009 PÁGINA: 148).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.19.003334-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : CLINICA CRIANCA S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede "writ" impetrado por CLÍNICA CRIANÇA S/C LTDA., objetivando afastar o recolhimento da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS na forma do art. 56 da Lei 9.430/96, sob o argumento de estar isenta da referida exação, "ex vi" do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91.

Pugna, a final, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente.

Deferida parcialmente a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem, determinando a compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária pela taxa Selic, observado o lapso prescricional decenal.

Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela reforma do r. "decisum", com denegação da ordem.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada jurisprudencialmente a constitucionalidade da revogação da isenção tributária na espécie. Nesse sentido:

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".*

*(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).*

É de se observar, ademais, que a C. 1ª Seção do E. STJ deliberou pelo cancelamento da Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008.

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.21.002137-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : PRESTEM RECURSOS HUMANOS LTDA

ADVOGADO : ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede "writ" impetrado por PRESTEM RECURSOS HUMANOS LTDA., objetivando assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS na forma da Lei n. 9.718/98, afastadas as alterações promovidas pelas Leis n. 10.637/02 e 10.833/03 no que tange à alíquota e à base de cálculo das exações.

Sobreveio a r. sentença de extinção do feito sem resolução no mérito na forma do art. 267, inc. V, do CPC, ao fundamento de existência de litispendência com ações mandamentais anteriormente propostas (AMS 2004.61.21.001277-3 e AMS 2004.61.21.001278-5).

Irresignada, apela a Impetrante, sustentando, preliminarmente, a inexistência de litispendência dado que o fundamento legal exposto em cada uma das ações mandamentais é diverso, e pugnando, no mérito, pela reversão do julgado. Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pelo prosseguimento do feito.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O tema da litispendência é tratado nos parágrafos do artigo 301 do Código de Processo Civil, in verbis:

*"§1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.  
§2º Uma ação é idêntica à outra quanto tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.  
§3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".*

A propósito, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10a ed., São Paulo, RT, 2007, p. 569):

*"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".*

"In casu", pretende a Impetrante afastar as alterações promovidas pelas Leis n. 10.637/02 e 10.833/03 no que tange à alíquota e à base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS.

Já nos autos do AMS n. 2004.61.21.001277-3, impetrado anteriormente e já sentenciado (fls. 189-192), pretendeu a Impetrante a suspensão da exigibilidade do PIS nos termos da Lei n. 10.637/02, mantido o recolhimento da exação segundo a Lei n. 9.718/98.

E, nos autos do AMS n. 2004.61.21.001278-5, também impetrado previamente e já sentenciado (fls. 222-226), objetivou a Impetrante assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento da COFINS na forma da Lei n. 9.781/98, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 10.833/03 relativamente à alíquota e a base de cálculo da exação.

Observa-se que, com tais mandados de segurança, pretende a mesma parte obter um mesmo resultado jurídico, qual seja, recolher o PIS e a COFINS sob a sistemática da Lei n. 9.781/98, afastadas as modificações promovidas pelas Leis n. 10.637/02 e 10.833/03.

A propósito, leciona Cândido Rangel Dinamarco:

*"Todo direito a um determinado bem da vida nasce necessariamente de dois elementos: um preceito que a lei preestabelece e um fato previsto na lei como antecedente lógico da imposição do preceito (ex facto oritur jus). Em toda norma jurídica existe uma previsão genérica e abstrata de fatos tipificados com maior ou menor precisão (fatispecie), seguida do preceito a aplicar cada vez que na vida concreta das pessoas ou grupos venha a acontecer um fato absorvido nessa previsão (sanctio juris).*

*Por isso, para coerência lógica com o sistema jurídico como um todo, o sujeito que postula em juízo deve obrigatoriamente explicitar quais os fatos que lhe teriam dado direito a obter o bem e qual é o preceito pelo qual esses fatos geram o direito afirmado. Isso explica a composição mista da causa petendi, indicada no Código de Processo Civil como fatos e fundamentos jurídicos do pedido (art. 282, inc. III). (...)*

*Fundamentos jurídicos consistem na demonstração de que os fatos narrados se enquadram em determinada categoria jurídica (p.ex., que eles caracterizam dolo de parte contrária) e de que a sanção correspondente é aquela que o demandante pretende (p.ex., anulabilidade do ato jurídico, com a conseqüência de dever o juiz anulá-lo).*

*Vige, no sistema processual brasileiro o sistema da substanciacao, pelo qual os fatos narrados influem na delimitação objetiva da demanda e conseqüentemente da sentença (art. 128) mas os fundamentos jurídicos, não. Tratando-se de elementos puramente jurídicos e nada tendo de concreto relativamente ao conflito e à demanda, a invocação dos fundamentos jurídicos na petição inicial não passa de mera proposta ou sugestão endereçada ao juiz, ao qual compete fazer depois os enquadramentos adequados - para o que levará em conta a narrativa de fatos contida na petição inicial, a prova realizada e a sua própria cultura jurídica, podendo inclusive dar aos fatos narrados e provados uma qualificação jurídica diferente daquela que o demandante sustentara (narra mihi factum dabo tibi jus)".*

*("Instituições de Direito Processual Civil", Vol. II, 3a ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 126-128).*

Impõe-se, assim, o reconhecimento da litispendência, com extinção do presente feito sem resolução do mérito, consoante reiterado entendimento jurisprudencial:

**"PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO.**

*1. De acordo com o artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, "uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido".*

*2. Não se confunde "fundamento jurídico" com "fundamento legal", sendo aquele imprescindível e este dispensável, em respeito ao Princípio "iura novit curia" (o juiz conhece o direito).*

*3. Aplicando o disposto no artigo 474, do CPC, há que se aceitar que uma nova ação, coincidindo em partes, pedido e causa de pedir com outra já em trâmite, não tem cabimento se os autores já eram conhecedores dos fundamentos utilizados quando do ajuizamento da primeira, e não o fizeram, como no caso em tela, por conveniência ou incúria.*

*4. Recurso especial improvido".*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 477415, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA: 09/06/2003 PG: 00184 RDDP VOL.: 00005 PG: 00226).

**"MANDADO DE SEGURANÇA. PRESENÇA DO FUMUS BONI JURIS E DO PERICULUM IN MORA. IMÓVEL FUNCIONAL. DIREITO DE AQUISIÇÃO. MULTA POR OCUPAÇÃO ILEGAL.**

1. A multa prevista no art. 15, I, e, da Lei 8.025/90, somente é aplicável após o trânsito em julgado da decisão proferida na ação em que se discute o direito à posse ou o direito de aquisição do imóvel funcional.
  2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de exclusão da multa por ocupação irregular de imóvel residencial destinado à ocupação por militares da ativa. Multifárias ações pleiteando a exclusão da multa dos soldos castrenses, bem como a manutenção da posse que foram julgados improcedentes com trânsito em julgado.
  3. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.
  4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.
  5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: *electa una via altera non datur*.
  6. Mandado de Segurança improvido".
- (STJ, MS 8483 / DF, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 16/05/2005 p. 220).

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. MANDADO DE SEGURANÇA ANTERIOR. LITISPENDÊNCIA PARCIAL.**

1. Em regra, incide litispendência havendo identidade dos três elementos da lide: partes, objeto e causa de pedir.
  2. Ainda que o ato coator, no caso do mandado de segurança, tenha se materializado por meio do Procurador da Fazenda Nacional, não há dúvidas de que este age em nome da União, órgão político, daí por que a pessoa jurídica é parte no processo, sendo que a autoridade indicada como coatora simplesmente a representa (*rectius*, "presenta"), de sorte que há identidade de partes entre esta e a ação mandamental.
  3. A causa remota, em ambas as ações, é exatamente a constituição dos créditos tributários relativos ao IRPJ, IRRF, PIS, CSL e COFINS por meio do mesmo Procedimento Administrativo, sendo certo que a causa próxima, ou seja, o fundamento jurídico, também é coincidente quanto à tese da retroatividade da lei mais benéfica.
  4. O fundamento jurídico não se confunde com a norma legal invocada pelas partes, caindo por terra o argumento da Autora de que não haveria identidade, uma vez que no mandado de segurança não teria aventado os dispositivos do Decreto 3.000/99, bem como a Súmula 584, do STF.
  5. O objeto da presente ação não é outro senão o de ver declarada a nulidade do lançamento, na forma exposta no relatório; o objeto daquela ação mandamental é também este. A diferença é que o mandamus buscava também evitar o lançamento e inscrição dos débitos, embora, ao que tudo indica, já estivessem lançados e inscritos na data de sua impetração.
  6. Precedentes do e. STJ.
  7. Divergência entre os fundamentos jurídicos, no que diz respeito à COFINS, dado que a ação mandamental tem como fundamento jurídico a exclusão de instituições financeiras, de seguro e previdência do pagamento da contribuição social sobre o faturamento, conforme artigo 11, da LC nº 70/91, ao passo que nesta está em causa isenção a sociedades civis de profissão regulamentada, conforme art. 6º da mesma norma.
  8. *Apelação parcialmente provida*".
- (TRF 3ª Região, AC 200561080112182, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, DJF3 CJ2 DATA: 19/05/2009 PÁGINA: 156).

**"PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. ART. 301, CPC. CONFIGURAÇÃO.**

- I - O fenômeno processual da litispendência ocorre quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a tríplice identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como conseqüência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC.
  - II - Causa de pedir não se restringe a fundamento legal do fato descrito, mas a fundamento jurídico, cujo conteúdo é mais abrangente.
  - III - *Apelação improvida*".
- (TRF 3ª Região, AC 200561000002378, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 DATA:30/09/2008).  
Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.087011-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VIVABEL IND/ E COM/ DE ESPUMA E COLCHOES LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GARCIA ROSA  
PARTE RE' : ANTONIO CARLOS MINHOTO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GARCIA ROSA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 02.00.00097-7 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face da decisão que negou seguimento ao recurso. Aduz a embargante omissão na decisão monocrática (fls.80/81) à falta de apreciação do cadastro da empresa junto à Receita Federal (fls. 23/24), documento que atende ao mesmo fim do contrato social, qual seja, a identificação do sócio-gerente da executada.

#### **É o relatório. Passo a decidir.**

Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, pois desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, na hipótese, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Verifica-se que a agravante deixou de instruir o recurso com os registros dos atos constitutivos da empresa perante a JUCESP, documentos declarados facultativos pelo inciso II do art. 525 do Código de Processo Civil, porém, essenciais ao deslinde da questão posta a desate, sem os quais não se faz possível aferir quais são os sócios com poderes de administração da empresa.

Em que pese conste informação a respeito do responsável tributário da pessoa jurídica no documento apontado, afigura-se insuficiente pois não aponta o período em pertenceu à sociedade, impossibilitando, assim, a análise de sua legitimidade passiva *ad causam* para integrar a lide.

Na espécie, pretende a embargante rediscutir a matéria decidida, elegendo recurso impróprio, sob o argumento de omissão na decisão monocrática, devidamente fundamentada.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NÃO INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO ANTERIOR. PROPÓSITO DE REEXAME DA MATÉRIA. INTUITO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC). EMBARGOS REJEITADOS.*

*-Os embargos declaratórios não se prestam a reiteração de argumentos de caráter infringente já afastados.*

*-A apresentação de segundos embargos declaratórios sem indicar qualquer vício do acórdão anterior, mas com pretensão de reexame da matéria já decidida, justifica a imposição da multa prevista em lei.*

*(EERESP nº 140717/SP, STJ, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. em 30/04/98, v.u., DJ de 22/06/98, pag. 89);*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, AUSÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER INFRINGENTE.*

*-Os embargos declaratórios não se prestam a reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição.*

*-Embargos rejeitados."*

*(EDRESP nº 146.388/PE, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. em 24/03/98, v.u., DJ de 20/04/98, pág. 117);*

Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão monocrática.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão embargada por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

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

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00112 CAUTELAR INOMINADA Nº 2006.03.00.113910-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : PROBANK LTDA

ADVOGADO : JEAN HENRIQUE FERNANDES

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2004.61.03.000676-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento das apelações interpostas pela requerente e requerida nos autos do processo nr. 2004.61.03.000676-0, no qual se operou a reforma da sentença, de modo a sobrevir à improcedência da ação principal, exsurge a perda de objeto da presente cautelar.

Por esse motivo, **extingo** o feito sem julgamento de mérito, resguardando a eficácia da decisão liminar deferida às fls. 139/141 até data de publicação da decisão que julgou as apelações interpostas no processo nr. 2004.61.03.000676-0. Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.037605-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CCE IND/ E COM/ DE COMPONENTES ELETRONICOS S/A e filia(l)(is)

: CCE IND/ E COM/ DE COMPONENTES ELETRONICOS S/A e filial

ADVOGADO : WANIRA COTES e outro

APELANTE : CCE IND/ E COM/ DE COMPONENTES ELETRONICOS S/A e filial

ADVOGADO : WANIRA COTES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 97.00.36809-2 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando a suspensão de exigibilidade de parcelamento tributário, ao fundamento de sua ilegalidade face a incidência indevida da taxa Selic, cumulativamente aos juros de mora, na forma fixada pela Portaria Conjunta MF 575/95.

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, sobreveio o r. "decisum" de improcedência do pedido. Houve fixação de honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da causa.

Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

*"Art. 39. (...) § 4º. 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".*

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL.**



**COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.**

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.
2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.
3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.
4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.
5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. (...)**

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03. (...)

VI - Agravo regimental improvido".

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007).

E, especificamente na hipótese "sub judice":

**"APELAÇÃO CÍVEL. SELIC E UFIR. INEXISTÊNCIA DE CUMULATIVIDADE.**

1- O autor visa a autorização para pagar as prestações do parcelamento sem que sobre estas incida a correção pela Taxa Referencial - SELIC; e os juros da Portaria Conjunta MF 575/95, bem como, que das prestações vincendas sejam abatidos os valores já vertidos a esse título. Requer, seja mantido o acordo de parcelamento e determinado o abatimento do crédito compensável nas parcelas vincendas do parcelamento.

2- O M.M. Juízo a quo considerou devido apenas os juros de 1% ao mês previsto na Portaria Conjunta e desta decisão não houve recurso de apelação por parte do autor.

3- Necessidade de atualização do valor principal e demais parcelas acessórias, sob pena de enriquecimento ilícito e sem causa do devedor. A correção monetária não é uma penalidade ou acréscimo, mas simples reposição do valor aquisitivo da moeda, aviltado por implacável inflação.

3- A UFIR, criada em janeiro de 1992 com a edição da lei 8383/91, artigo 57, foi utilizada, inicialmente, como índice de atualização de créditos. No entanto, a partir de 01/01/96 entrou em vigor a taxa SELIC, sendo que a UFIR, desde então, não está sendo utilizada como fator de correção, mas apenas como expressão numérica dos valores exigidos, o que facilita a apuração do quantum devido, indo de encontro às exigências do artigo 202 do CTN e o artigo 6º da lei 6830.

4- A composição da SELIC engloba uma taxa de remuneração pelo uso do dinheiro que o devedor faz (pois como não pagou o tributo na época apropriada, utilizou-se do dinheiro do Fisco), espelhando também a desvalorização da moeda.

5- A partir de 01 de janeiro de 1996, quando entrou em vigor a taxa SELIC, não incide qualquer outro índice de atualização monetária, sendo, portanto, inacumulável com a UFIR. Precedentes.

6- Prejudicado o pedido em relação à compensação dos valores já pagos em virtude do parcelamento.

7- Provimento ao apelo da União Federal e a remessa oficial".

(TRF 3ª Região, AC 200003990748052, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU DATA:10/06/2005 PÁGINA: 558).

Isto posto, nego provimento à apelação da Autora, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intímese.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.003428-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : MARILIA REFLORESTAMENTO E AGROPECUARIA LTDA e outros  
: NCD PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
SUCEDIDO : ONIX PARTICIPACOES LTDA  
APELANTE : NOVA CIDADE DE DEUS PARTICIPACOES S/A  
: NOVA PAIOL PARTICIPACOES LTDA  
: BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
SUCEDIDO : PEVE PREDIOS S/A  
APELANTE : Uniao Federal  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar direito dito líquido e certo ao recolhimento da COFINS nos moldes da LC 70/91, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9718/98 quanto à base de cálculo da exação. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título no período-base de janeiro/01 a dezembro/02 (fls. 93-229).

Sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, determinando a compensação dos valores indevidamente recolhidos com demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária pelos índices do IPC, INPC e UFIR, sucessivamente, aplicada a partir de janeiro/96 unicamente a taxa Selic e fixada a prescrição quinquenal. Houve fixação de honorários advocatícios em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Apela a Autora, pugnando pela reforma parcial da r. sentença, unicamente para majorar a verba honorária, a ser fixada dentro dos parâmetros estabelecidos pelo art. 20, §3º do CPC.

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado, afastada a incidência da taxa Selic.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

*"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".*  
(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, pertinentes à alteração na base de cálculo da exação, declarada inconstitucional pela Suprema Corte, observado o lapso prescricional quinquenal na forma da LC 118/05.

Aplicável correção monetária na forma da Resolução CJF nº 561 desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.*

*1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do*

*trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).*

Tratando-se de demanda em que a Fazenda Pública restou vencida, tenho que a verba honorária deve ser fixada equitativamente pelo magistrado, nos estritos termos do art. 20, §4º do CPC.

Compulsando os autos, verifico que a matéria de fundo é de direito e já não comporta discepção. Observo, mais, que a matéria é de natureza repetitiva, sendo que o valor da causa foi fixado em R\$ 145.569,14 (cento e quarenta e cinco mil, quinhentos e sessenta e nove reais e quatorze centavos), em sede de impugnação ao valor da causa (fl. 500).

Assim, tenho que o "quantum" arbitrado pelo MM. Juízo "a quo" está em conformidade com a jurisprudência das Cortes Superiores, devendo ser mantido.

Isto posto, nego provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.006020-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal

APELADO : ATOS ORIGIN SERVIÇO DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO DO BRASIL  
: LTDA

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA e outro

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes das LC 7/70 e LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9718/98 quanto à base de cálculo da exação e, mais, promover a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título no período de janeiro/01 a dezembro/03 (fls. 80-133).

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, determinando a compensação dos valores indevidamente recolhidos até o advento das Leis n. 10637/02 e 10833/03, com demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária pela Taxa Selic, observado o lapso prescricional quinquenal na forma da LC 118/05. Houve fixação de sucumbência recíproca. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame (art. 475, §3º do CPC).

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98 no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

*"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ*

de 15.8.2006) *Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98*". (STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, pertinentes à alteração na base de cálculo da exação, declarada inconstitucional pela Suprema Corte, observado o lapso prescricional quinquenal na forma da LC 118/05.

Aplicável correção monetária na forma da Resolução CJF nº 561 desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.*

*1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...)*

*5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".* (STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime). Isto posto, nego provimento à apelação da União Federal, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intime-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.012148-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : WILTON IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO VIANA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada em 31/05/2006, objetivando a autoria a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que tenha por base a exigência do IPI sobre operações envolvendo a produção de fitas adesivas personalizadas, confeccionadas sob encomenda. Requer seja assegurada a restituição dos valores recolhidos indevidamente, devidamente corrigidos. Atribuído à causa o valor de R\$ 25.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença no sentido da **improcedência do pedido**. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00.

Inconformada, apela a autoria pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

Decido.

Equipara-se a autoria às empresas que exercem atividades de composição gráfica, fotocomposição, fotolitografia e outros meios de impressão, por fornecer a seus clientes fitas adesivas com o destaques de suas marcas, para pleitear a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária obrigando-a ao recolhimento do IPI, relativamente às mercadorias encomendadas.

Relativamente às empresas que se dedicam à composição gráfica, é pacífico o entendimento de que estão sujeitas exclusivamente ao ISS. O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento nesse sentido na Súmula 156, "in verbis":

A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS.

A título de elucidação os entendimentos do C. STJ e deste E. Tribunal, a seguir transcritos:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPI. CONFECÇÃO DE CARTÕES MAGNÉTICOS E DE CRÉDITO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 156/STJ.** 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que em casos como o dos autos, de empresa que produz cartões magnéticos personalizados, não há incidência de **IPI**. Aplicação, in casu, da Súmula 156/STJ: "a prestação de serviço de composição **gráfica**, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao **ISS**." 2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Rel. Min. Herman Benjamin, AGRESP 966184, DJE de 19/12/2008)

**TRIBUTÁRIO. IPI. INCIDÊNCIA SOMENTE DO ISS, A TEOR DO DECRETO-LEI Nº 406/68.** 1. Em se tratando de empresa cuja atividade é de prestação de serviços de composição e impressão **gráficas**, aqueles comprovadamente efetivados por encomenda sujeitam-se somente à incidência do **ISS**, consoante artigo 8º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406/68, alterado pelo Decreto-Lei nº 834/69. Precedentes. 2. Apelo da União improvido.

(TRF 3ª Região, Rel. Juiz Roberto Jueken, AC 1301994, DJF3 de 20/01/09, p. 270)

Todavia, não é esta a hipótese dos autos.

Para a incidência exclusiva do ISS a autoria deve exercer, em caráter preponderante, uma das atividades previstas na lista anexa ao Decreto-lei 406/68.

De acordo com o objeto social da autoria (contrato social acostado às fls. 21/24), esta se dedica à indústria, comércio, importação e exportação de fitas adesivas, etiquetas, máquinas para etiquetar e embalar em geral.

A atividade, como se observa, é mista, sendo a atividade preponderante a industrialização de fitas.

Este pormenor permite enquadrá-la dentre os contribuintes do IPI, pois sua atividade principal implica em "modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento)", conforme dispõe o artigo 3º, II, do Regulamento do IPI, Decreto 87.981/82.

Em sendo assim, improcede o pedido da autoria.

No mesmo sentido, trago à colação os arestos a seguir:

**TRIBUTÁRIO. ISS. CONFECÇÃO DE SACOS DE PAPEL COM IMPRESSÃO GRÁFICA PERSONALIZADA. ATIVIDADE PREPONDERANTEMENTE INDUSTRIAL. SÚMULA 156 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. A atividade de confecção de sacos para embalagens de mercadorias, prestada por empresa industrial, deve ser considerada, para efeitos fiscais, atividade de industrialização. A inserção, no produto assim confeccionado, de impressões gráficas, contendo a identificação da mercadoria a ser embalada e o nome do seu fornecedor, é um elemento eventual, cuja importância pode ser mais ou menos significativa, mas é invariavelmente secundária no conjunto da operação.

2. A súmula 156 do STJ, segundo a qual "a prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, esta sujeita, apenas, ao ISS", tem por pressuposto, conforme evidenciam os precedentes que a sustentam, que os serviços de impressão gráfica sejam preponderantes na operação considerada. Pode-se afirmar, portanto, sem contradizer à súmula, que a fabricação de produtos, ainda que envolva secundariamente serviços de impressão gráfica, não está sujeita ao ISS.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, Rel. Min. Teori Albini Zavascky, RESP 725246, DJ de 14/11/2005, p. 215)

**AÇÃO DECLARATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA DE IPI - SERVIÇOS DE IMPRESSÃO GRÁFICA E PERSONALIZADAS SOB ENCOMENDA - ART. 8º DECRETO-LEI 400/68.** O Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI - tem sua materialidade no produto industrializado, entendido como aquele que tenha sido submetido a operação que lhe modificou a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoou para o consumo (artigo 46, parágrafo único do CTN). O artigo 46 do Código Tributário Nacional prevê como fato gerador do IPI, o desembaraço aduaneiro quando o produto industrializado for de procedência estrangeira, a sua saída do estabelecimento ou a sua arrematação quando apreendido ou abandonado e levado a leilão. A empresa que exerce atividade mista tanto submete determinado bem a uma operação, industrializando-o para o consumo, como presta um serviço. No caso, as operações são autônomas e implicam fatos impositivos autônomos gerando tantas obrigações tributárias quantas realizadas. Por outro lado, a operação mista é aquela onde se verifica a presença conjunta de industrialização e prestação de serviço num só momento. No caso da operação mista é devido apenas o ISS se a atividade preponderante da empresa for a prestação de serviços, aplicando-se a lista anexa ao Decreto-lei 406/68, mas não o IPI, pois seu objeto não se caracteriza pela industrialização reconhecida para fins tributários. A Corte Superior editou a Súmula 156, pela qual "A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita apenas, ao ISS".

(TRF 3ª Região, Rel. Juiz Fed. Miguel Di Pierro, AC 994253, DJF3 de 12/01/2010)

À minguada de apelo da autoria, mantenho a fixação da verba honorária em R\$ 3.000,00.

Face ao exposto, **nego seguimento** à apelação, com base no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.004985-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : DIMEN MEDICOS ASSOCIADOS ANALISES CLINICAS S/C LTDA  
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de Ação Ordinária objetivando assegurar o recolhimento do PIS nos moldes da LC n. 7/70, independentemente das alterações, pela MP 1212/95 e reedições, pela Lei n. 9715/98 e pela Lei n. 9718/98. Indeferida a antecipação de tutela, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido. Houve fixação de honorários advocatícios em 10% do valor dado a causa. Irresignada, apela a Autora, pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A questão relativa à exigibilidade da contribuição ao PIS, nos termos preconizados pela MP nº 1.212/95 e suas reedições, já foi apreciada pelo E. STF, firmando-se entendimento no sentido da inexigibilidade da exação antes de decorrido o prazo nonagesimal, a partir da veiculação da medida provisória:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS-PASEP. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL: MEDIDA PROVISÓRIA: REEDIÇÃO.*

*I - Princípio da anterioridade nonagesimal: C.F., art. 195, § 6º: contagem do prazo de noventa dias, medida provisória convertida em lei: conta-se o prazo de veiculação da primeira medida provisória.*

*II - Inconstitucionalidade da disposição inscrita no art. 15 da Med. Prov. 1.212, de 28.11.95 - "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1.995" - e de igual disposição inscrita nas medidas provisórias reeditadas e na Lei 9.715, de 25.11.98, artigo 18.*

*III - Não perde eficácia a medida provisória, com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.*

*IV - Precedentes do S.T.F.: ADIn 1.617-MS, Ministro Octávio Gallotti, "DJ" de 15.8.97; ADIn 1.610-DF, Ministro Sydney Sanches; RE nº 221.856-PE, Ministro Carlos Velloso, 2ª T., 25.5.98.*

*V - R.E. conhecido e provido em parte".*

(STF - Tribunal Pleno - RE nº 232.896/PA, Rel. Min. Carlos Velloso, "in" DJ de 01/10/99, p. 00052).

Ademais, o Pretório Excelso assentou que a medida provisória é instrumento adequado para veicular matéria tributária, e mesmo na hipótese de não ser ratificada pelo Congresso Nacional, se reeditada sucessivamente, mantém sua eficácia desde o início (Adin nº 293-7, Rel. Min. Celso de Mello). Trago, por oportuno:

*"EMENTA: Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9.715-98".*

(STF - Tribunal Pleno - ADI 1417 / DF, Relator Min. OCTAVIO GALLOTTI, DJ de 23/03/2001, p. 85, EMENT Vol. 02024-02, p. 282).

É de se observar, ademais, que a Lei 9.715/98 não padece de qualquer vício, como restou assentado no julgamento da ADIN n. 1417-DF:

"Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP.

- Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgência e relevância.

- Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º da mesma Carta.

- Não compromete a autonomia do orçamento da Seguridade Social (CF, art. 165, §5º, III) a atribuição à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa.

- Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 9715/98".

(STF, ADIN nº 11417-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. 02.08.1999).

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98, no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.05.009054-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : MORRO VERMELHO MOGI GUACU IMOVEIS LTDA

ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Vistos, etc.

Fls. 270/271 e 275/276 - **Homologo** a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e, por consequência, **julgo extinto** o feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Resta, pois, prejudicado o recurso interposto pela impetrante.

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

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.08.006776-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : G L GONCALVES SOUZA E FILHOS LTDA

ADVOGADO : ORLANDO SILVEIRA MARTINS JUNIOR  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 515/517.

Ante o expedito, concedo à parte autora a devolução do prazo para manifestação sobre a decisão de fls. 507/509.

Intime-se. Após, tornem conclusos para julgamento dos embargos de declaração opostos pela CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.14.006154-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : HENDRIX IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO ALBERTO MERENCIANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO

Vistos, etc.

**I** - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por HENDRIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

Julgados improcedentes os Embargos, apela a Embargante pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando a nulidade da CDA, objetivando afastar a exigência de juros à taxa Selic "ex vi" da Lei 9250/95.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, tem-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78) "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)"

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LCF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. 1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas*



(pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.

2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005

REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)

5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido.

(...)

11. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007)

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39.(...) § 4º. 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."

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.**

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estaria desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.**

(...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário.

Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03.

(...)

VI - Agravo regimental improvido."

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, CPC.

**III** - Comunique-se.

IV - Publique-se e intím-se.

V - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.027787-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MONSANTO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em embargos à execução fiscal, findo por sentença de parcial procedência.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante, ora apelante, informar a ocorrência de perda de objeto, pois efetuou o pagamento à vista do débito executado, com os descontos previstos no programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09 (fls. 302/303). Requer, a final, a desistência do recurso e o imediato desapensamento e encaminhamento das execuções fiscais ao juízo de origem.

Intimada, a União não se opôs aos pedidos. Todavia, entende que o pedido de desistência deve ser recebido como renúncia ao direito sobre que se funda a ação (fls. 317/318).

Decido.

Ao pagar o débito, a embargante reconheceu a exigibilidade do crédito tributário.

Tal fato tem o condão de retirar uma das condições da ação, qual seja, o interesse processual.

Assim, ante a carência superveniente da ação, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito**, com fulcro no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, porquanto trata-se o feito de embargos à execução fiscal, onde aplicável o Decreto-Lei nº 1.025/69 e o preceito contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

*"Súmula 168: O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."*

Custas *ex lege*.

Ante a concordância da União, desapensem-se e encaminhem-se, primeiramente, as execuções fiscais 2004.61.82.041369-6 e 2004.61.82.052228-0 ao juízo de primeiro grau.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.047403-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : EBOTE EMPRESA BRASILEIRA DE OBRAS TECNICAS DE ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.019889-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Revogo a r. decisão conversiva do agravo de instrumento em retido, com fundamento no pedido de reconsideração (fls. 104/106).

b. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que, em execução fiscal, não obstante a recusa do bem imóvel pela Procuradoria da Fazenda Nacional, determinou a constrição deste e a livre penhora de outros bens da agravante.

b. É uma síntese do necessário.

1. O artigo 656, inciso III, do Código de Processo Civil preceitua: "Ter-se-á por ineficaz a nomeação, salvo convindo o credor, se, havendo bens no foro da execução, outros hajam sido nomeados".

2. No caso concreto, a execução fiscal tramita em São Paulo. O imóvel nomeado está localizado no município de Vila Rica, Estado do Mato Grosso.
3. São dados objetivos, tal como previstos em lei.
4. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. IMÓVEL LOCALIZADO EM OUTRA COMARCA . RECUSA DO EXEQÜENTE. POSSIBILIDADE.**

*I - O posicionamento desta Corte é no sentido de que o credor pode recusar os bens indicados à penhora pelo devedor quando estes se situam em outra comarca , dificultando a alienação, em face da execução operar-se no interesse do credor. Precedentes: AgRg no Ag nº 733.354/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/05/06; AgRg no REsp nº 685.108/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 21/03/05; AGA nº 547.959/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/04/04.*

*II - Agravo regimental improvido".*

*(AgRg no REsp 1064104/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 06/10/2008).*

**"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO À PENHORA DE IMÓVEL LOCALIZADO EM OUTRA COMARCA - BEM DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO - RECUSA DO CREDOR: POSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO DO ART. 620 DO CPC: INEXISTÊNCIA.**

*1. Acórdão que entendeu legítima a recusa da indicação à penhora de imóvel localizado em outra comarca que não é de propriedade plena do executado, por considerá-lo de difícil arrematação e por não criar interesse no caso de leilão público.*

*2. Jurisprudência desta Corte no sentido da possibilidade da recusa de bem à penhora quando de difícil comercialização, o que não importa em ofensa ao art. 620 do CPC.*

*3. Recurso especial não provido. Mantida multa do art. 557, § 2º do Código de Processo Civil".*

*(REsp 891.544/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 05/09/2008).*

5. O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar, ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

6. O bem imóvel foi recusado pela agravada. A penhora sobre bens livres está assim justificada.

7. De outra parte, nem seria o caso de manter a constrição sobre o bem imóvel. No entanto, não houve pedido da agravante neste sentido.

8. Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

9. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Publique-se e intime-se.

11. Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.092280-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : BANCO ITAU BBA S/A

ADVOGADO : LUCIANA ROSANOVA GALHARDO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.012064-1 17 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de agravo legal em face de decisão que indeferiu pedido de liminar.

Às fls. 240/241 sobreveio petição onde a agravante requer a desistência dos agravos de instrumento e legal, renunciando ao direito sobre que se funda ação.

Decido.

Recebo o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência dos agravos.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** aos recursos.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.048540-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO SEBASTIAO LTDA  
ADVOGADO : TANIA REGINA DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 04.00.00030-7 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

**I-** Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por HOSPITAL E MATERNIDADE SÃO SEBASTIÃO LTDA., objetivando o reconhecimento da nulidade da CDA sob o argumento de estar isenta da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS) na forma do art. 56 da Lei 9.430/96, "ex vi" do disposto no art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Insurge-se, mais, contra a cobrança de multa moratória excessiva (20%), bem como contra a incidência da UFIR na espécie.

Sobreveio o r. "decisum" de improcedência dos pedidos. Não houve fixação de honorários advocatícios diante da previsão específica do Decreto-Lei n. 1025/69.

Irresignada, apela a Embargante, pugnando pela reversão do julgado.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

A matéria já não comporta disceptação, assentada jurisprudencialmente a constitucionalidade da revogação da isenção tributária na espécie, de rigor a manutenção das CDAs impugnadas. Nesse sentido:

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento".*

(STF, RE 377457-PR, Pleno, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-08 PP-01774).

É de se observar, ademais, que a C. 1ª Seção do E. STJ deliberou pelo cancelamento da Súmula 276 quando do julgamento da AR 3.761-PR, na sessão de 12/11/2008.

Tenho que a multa no percentual de 20% (vinte por cento), deve ser mantida, à luz da norma posta e, mais, de precedentes jurisprudenciais.

*"TRIBUTÁRIO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - LEI Nº 9.296/96 - REDUÇÃO - MULTA - INAPLICAÇÃO EM VIRTUDE DA NORMA SE ESTENDER APENAS ÀS RELAÇÕES DE NATUREZA CONTRATUAL.*

*- O preceito acrescentado ao artigo 52 do Código de Defesa do Consumidor, se estende, apenas, às relações de natureza contratual, vale dizer, às relações atinentes ao direito privado. Não alcança as multas tributárias. - Recurso não conhecido".*

(RESP 261367/RS - 1ª Turma - Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS - j. 01/03/2001 - DJ 09/04/2001 - p. 332).

*"O Código de Defesa do Consumidor não se aplica às relações jurídicas tributárias".*

(TRF 4ª Região, AC nº 97.04.46284-0, Rel. Juiz Gilson Langaro Dipp, DJ 17.12.97).

Aplicável à espécie a UFIR como índice de correção monetária a partir de janeiro de 1992 à luz de remansosa orientação pretoriana:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. BASES FÁTICAS DIVERSAS. NÃO-CONHECIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE TR. CABIMENTO. UFIR. (...).*

3. Não se aplica a TR na correção monetária dos créditos ou débitos tributários, devendo incidir, na vigência da Lei n. 8.177/91, o INPC e, a partir de janeiro/92, a Ufir.

4. A alteração do índice aplicável para fins de correção monetária do crédito tributário não enseja nulidade da certidão de dívida ativa por ausência de liquidez e certeza.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido".

(STJ, RESP 341620, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU 25.04.2006).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.005940-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : FIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO RUZENE

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por FIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo a proceder ao recolhimento do PIS e da COFINS na forma da LC 7/70 e da LC 70/91, respectivamente, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo das exações. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos no período compreendido entre julho/01 e dezembro/04 (fls. 50-114) com parcelas vincendas de contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de correção monetária e juros.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, afastando as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à base de cálculo das exações e determinando a compensação do indébito com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente pelos mesmos critérios aplicados ao crédito tributário, observada a prescrição quinquenal. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame (art. 475, §2º do CPC).

Apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. decisão.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade unicamente do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98, no que pertine ao alargamento da base de cálculo da exação. A propósito:

*"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".*

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Na esteira do entendimento ora exposto, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, pertinentes à alteração na base de cálculo das exações, declarada inconstitucional pela Suprema Corte, sujeita à inarredável verificação pela autoridade administrativa a ser efetuada nos termos da Lei. 9.430/96, com a redação conferida pela Lei n. 10.637/2002, observado o lapso prescricional quinquenal.

Aplicável correção monetária na forma da Resolução CJF nº 561 desde a data do recolhimento (Súm. 162 do C. STJ), incidente a partir de 1996 unicamente a Taxa Selic, dada sua natureza jurídica híbrida, consoante entendimento jurisprudencial do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTO ESTADUAL. JUROS DE MORA. DEFINIÇÃO DA TAXA APLICÁVEL.**

*1. Relativamente a tributos federais, a jurisprudência da 1ª Seção está assentada no seguinte entendimento: na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (EResp 399.497, ERESP 225.300, ERESP 291.257, EResp 436.167, EResp 610.351). (...) 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".*  
(STJ, RESP 1.111.189, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE DATA: 25/05/2009, unânime).

Isto posto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.00.023626-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JAIMES BENTO DE ALMEIDA JUNIOR  
ADVOGADO : CAMILA ANGELONI DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação em Mandado de Segurança objetivando a expedição de "Certidão Conjunta Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa".

Considerando que a Apelada renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 269, V do CPC), ocorreu a perda de objeto da presente Apelação.

Regularmente intimados, manifestaram-se, favoravelmente a União Federal à fls. 371 e o Ministério Público Federal à fls. 373.

Pelo exposto, prejudicado o recurso de Apelação, julgo extinto o feito, nos exatos termos do art. 33, XII do Regimento Interno desta E. Corte Regional, c.c. 269, V, do Estatuto Processual Civil.

Prejudicados a Remessa *Ex-Officio* e o Agravo Regimental.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.027496-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IDIO S CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : JEAZI LOPES DE OLIVEIRA

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado por IDIO'S CONFECÇÕES LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo a recolher a COFINS na forma da LC 70/91, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 quanto à alíquota e à base de cálculo das exações.

Sobreveio a r. sentença parcialmente concessiva da ordem, para afastar as alterações relativas à base de cálculo da COFINS na forma do art. 3º, §1º da Lei n. 9.718/98. Não submetido o r. "decisum" ao necessário reexame (art. 475, §3º do CPC).

Irresignada, apela a União Federal, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Presentemente, o Colendo STF reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98 relativa a base de cálculo da exação, no julgamento dos Recursos Extraordinários de nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, remanescendo indevidos os recolhimentos efetuados nos termos do referido art. 3º da Lei 9718/98. A propósito:

*"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".*

(STF, RE 585235 RG-QO / MG, Plenário, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008, EMENT VOL-02343-10 PP-02009).

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.029680-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : DIPEL DERIVADOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : RAPHAEL CORREA ORRICO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" objetivando afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre valores relativos a "vendas canceladas" ou desfeitas em razão da inadimplência, insolvência ou falência do comprador. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária integral. Indeferida a liminar, a Impetrante interpôs Agravo de Instrumento, retido aos autos por força de decisão desta E. Corte. Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem. Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado. Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, vez que não reiterado em sede recursal.

Decidiu, a propósito o STF na ADC nº 1-1/DF que o conceito de faturamento é "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão somente nas vendas mercantis à prazo".

Nesse contexto, pacificou-se a jurisprudência do E. STJ no sentido da impossibilidade da extensão da norma dedutiva prevista no art. 3º, §2º, inc. I da Lei n. 9718/98 para abranger as vendas canceladas ou inadimplidas, nos estritos termos do art. 111, inc. I do CTN:

*"TRIBUTÁRIO. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. ARTIGO 3º, § 2º, I, DA LEI 9.718/98. HIGIDEZ CONSTITUCIONAL RECONHECIDA PELO STF EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO. EXCLUSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. "VENDAS INADIMPLIDAS". ALEGADA EQUIPARAÇÃO COM "VENDAS CANCELADAS". ANALOGIA/EQÜIDADE. INAPLICABILIDADE. ARTIGOS 111 E 118, DO CTN. OBSERVÂNCIA.*

*1. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Eg. STF que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários n.ºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e n.º 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento da inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.*

*2. Conseqüentemente, as deduções da base de cálculo das contribuições em tela, elencadas no § 2º, do mesmo artigo, tiveram sua higidez mantida, merecendo destaque, para deslinde da presente controvérsia, as exclusões inseridas em seu inciso I: "§ 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;"*

*3. Insurgência especial que pugna pela exclusão, da base de cálculo da COFINS e do PIS, dos valores relativos a "vendas a prazo" que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa, devido à inadimplência dos compradores.*

*4. Entrementes, o inadimplemento do comprador não equivale ao cancelamento da compra e venda, no qual ocorre o desfazimento do negócio jurídico, denotando a ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação.*

*5. Isto porque o cancelamento da venda caracteriza-se pela devolução da mercadoria vendida ante a rescisão ou resilição do negócio jurídico, em virtude da inadimplência do comprador ou sua desistência ou de ambos os contratantes, entre outros motivos, implicando na anulação dos valores registrados como receita de vendas e serviços.*

*6. Por outro lado, muito embora possa a inadimplência resultar no cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a "venda inadimplida", caso não seja efetivamente cancelada, importa em crédito a favor do vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato impositivo das contribuições em comento, vale dizer, o faturamento, que se configura quando a pessoa jurídica realiza uma operação e apura o valor desta como faturado.*

*7. Ademais, o posterior inadimplemento de venda a prazo não constitui condição resolutiva da hipótese de incidência das exações em tela, uma vez que o Sistema Tributário Nacional estabeleceu o regime financeiro de competência como a regra geral para apuração dos resultados da gestão patrimonial das empresas. Mediante o aludido regime financeiro, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente.*

*8. Os pactos privados não influem na relação tributária, pela sua finalidade plurissubjetiva de satisfação das necessidades coletivas, não sendo lícito ao contribuinte repassar o ônus da inadimplência de outrem ao Fisco. É nesse sentido que o artigo 118 dispõe: "Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se: I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos; II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos."*

*9. Outrossim, a exclusão das reversões de provisões operacionais e recuperações de créditos baixados como perda da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do inciso II, do § 2º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, corrobora o entendimento de que as "vendas inadimplidas" não se encontram albergadas na expressão "vendas canceladas", não podendo, por analogia, implicar em exclusão do crédito tributário, tanto mais que a isso equivaleria afrontar o artigo*



111, do CTN, verbis: "Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção; III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias."

10. A analogia não pode implicar a exclusão do crédito tributário, porquanto criação ou extinção de tributo pertencem ao campo da legalidade.

11. No plano pós-positivista da Justiça Tributária, muito embora receita inadimplida economicamente não devesse propiciar tributo, é cediço que o emprego da equidade não pode dispensar o pagamento do tributo devido (§ 2º, do artigo 108, do CTN).

12. Abalizada doutrina tributarista define a equidade como a "aplicação dos princípios derivados da idéia de justiça (capacidade contributiva e custo/benefício) ao caso concreto", não se podendo, entretanto, confundir a equidade com instrumento de "correção do Direito" ou de interpretação e suavização de penalidades fiscais: "O equitativo e o justo têm a mesma natureza. A diferença está em que o equitativo, sendo justo, não é o justo legal. A lei, pelo seu caráter de generalidade, não prevê todos os casos singulares a que se aplica; a falta não reside nem na lei nem no legislador que a dita, senão que decorre da própria natureza das coisas. A equidade, ainda segundo Aristóteles, autoriza a preencher a omissão com o que teria dito o legislador se ele tivesse conhecido o caso em questão." (Ricardo Lobo Torres, in Normas de Interpretação e Integração do Direito Tributário, 4ª ed., Editora Renovar, Rio de Janeiro, São Paulo e Recife, 2006, págs. 115/116).

13. Destarte, a opção legislativa em não inserir as "vendas inadimplidas" entre as hipóteses de exclusão do crédito tributário atinente ao PIS e à COFINS não pode ser dirimida pelo intérprete, mesmo que a pretexto de aplicação do princípio da capacidade contributiva, notadamente em virtude da ausência de perfeita similaridade entre os eventos econômicos confrontados.

14. A violação eventual dos princípios da isonomia e da capacidade contributiva encerram questões constitucionais insindicaíveis pelo Eg. STJ.

15. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 751368, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ DATA: 31/05/2007 PG:00338 RDDT VOL.: 00143 PG: 00146 RET VOL.: 00056 PG: 00032).

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. "VENDAS INADIMPLIDAS". EXCLUSÃO. EQUIPARAÇÃO COM VENDAS CANCELADAS. EQUIDADE. ART. 108, § 2º, DO CTN.

1. Incide o PIS e a COFINS sobre a receita bruta das pessoas jurídicas, aí incluídos os valores de "vendas a prazo" que, embora faturados, não ingressaram efetivamente no caixa da empresa devido à inadimplência dos compradores.

2. O art. 3º, § 2º, da Lei 9.718/98 estabelece as deduções autorizadas da base de cálculo do PIS e da COFINS, nele não se incluindo o de "vendas inadimplidas".

3. O Sistema Tributário Nacional fixou o regime de competência como regra geral para apuração dos resultados da empresa, e não o regime de caixa. Pelo primeiro regime, o registro dos fatos contábeis é realizado a partir de seu comprometimento, vale dizer, da concretização do negócio jurídico, e não do efetivo desembolso ou ingresso da receita correspondente àquela operação.

4. Se a lei não excluiu as "vendas inadimplidas" da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, não cabe ao intérprete fazê-lo por equidade, equiparando-as às vendas canceladas. O art. 108, § 2º, do CTN é expresso ao dispor que "o emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido".

5. No cancelamento da venda ocorre o desfazimento do negócio jurídico, o que implica ausência de receita e, conseqüente, intributabilidade da operação. O distrato caracteriza-se, de um lado, pela devolução da mercadoria vendida, e de outro, pela anulação dos valores registrados como receita.

6. Embora da inadimplência possa resultar o cancelamento da venda e conseqüente devolução da mercadoria, a chamada "venda inadimplida", caso não seja a operação efetivamente cancelada, importa em crédito para o vendedor, oponível ao comprador, subsistindo o fato imponível das contribuições ao PIS e à COFINS.

7. Recurso especial não provido".

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 953011, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ DATA: 08/10/2007 PG: 00255).

Assim, inexistente norma isentiva específica na legislação vigente (leis ordinárias 10.637/02 e 10.833/03), e não sendo a hipótese de não-incidência tributária, é de ser mantida a r. sentença pelos seus fundamentos.

Isto posto, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.032779-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : FFMS EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : GABRIELA ZANCANER BRUNINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado FFMS EMPREENDIMENTOS LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo a proceder ao recolhimento da COFINS na forma da LC 70/91, afastadas as alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98 no que tange à alíquota da exação. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos com demais tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente.

O MM. Juízo "a quo" não recebeu a petição inicial quanto ao pleito de compensação da integralidade dos valores recolhidos a título de COFINS no período reclamado, tendo a Impetrante interposto Agravo Retido (fls. 381-407). Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, reiterando, preliminarmente, suas razões de agravo retido e pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Recursal, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção do r. "decisum".

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, conheço do Agravo Retido reiterado em sede recursal. Tenho, todavia, que as razões de agravo confundem-se com o mérito desta demanda, os quais serão apreciados conjuntamente.

No tocante à majoração de alíquotas, tenho que inócurre mácula aos princípios constitucionais informativos da tributação. A questão, diga-se, está superada, reconhecida que foi pelo Excelso Pretório a constitucionalidade dessa majoração:

*"EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8º, CAPUT E § 1º, DA LEI Nº 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. DECISÃO PLENÁRIA QUE ENTENDEU INEXISTIR OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.*

*O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, considerou não ofensivo ao princípio da isonomia o tratamento diferenciado instituído pelo art. 8º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inexistência, no acórdão embargado, de omissão, contradição ou obscuridade. Impossibilidade de rediscussão do mérito da causa, faltando-lhe, ainda, o requisito do questionamento. Súmula 282 desta colenda Corte. Embargos rejeitados".*

(STF, RE-ED 336134-RS, Pleno, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ 06-02-2004 PP-00031).

Hígida a exação, prejudicado o pleito de compensação.

Isto posto, nego provimento ao apelo, prejudicado o Agravo Retido, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intime-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.011055-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BRASWEI S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2001.61.12.002032-9 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus legais e jurídicos efeitos, o pedido de desistência formulado às fls. 90/92 dos autos deste Agravo de Instrumento e, em consequência, declaro extinto o presente recurso, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VIII do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.012156-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CELTEC MECANICA E METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.19.006170-6 3 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus legais e jurídicos efeitos, o pedido de desistência formulado às fls. 163/178 dos autos deste Agravo de Instrumento e, em consequência, declaro extinto o presente recurso, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VIII do CPC.

Quanto ao pedido de fixação da verba honorária em face da adesão ao REFIS, incumbe ser formulado ao juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00132 CAUTELAR INOMINADA Nº 2008.03.00.014169-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
REQUERENTE : VIDRONORT COM/ E COLOCACAO DE VIDROS LTDA  
ADVOGADO : SERGIO CASTRO NOGUEIRA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2004.61.82.013823-5 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 89/98:

Indefiro, nos termos do art. 6º da Lei 11.941/2009.

Manifeste-se a Requerente nos termos do art. 269, V do CPC.

São Paulo, 15 de dezembro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.015254-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : GEOBRAS S/A  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 03.00.00056-6 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em executivo fiscal, indeferiu o pedido de suspensão da execução e remessa do feito à Justiça Federal, sob o fundamento de não vislumbrar na espécie a prejudicialidade externa ou conexão entre a ação declaratória e o feito executivo. A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

#### **Decido.**

Na hipótese, a ação anulatória foi ajuizada em 11.03.2008 objetivando o contribuinte seja afastada a incidência de multa por ocorrência de denúncia espontânea e da taxa Selic, por inconstitucional, em TODOS os débitos junto ao Fisco inscritos em dívida ativa da União, genericamente.

A ação executiva, proposta em 24.03.2003, objetiva a cobrança judicial de débito referente a multa de CLT, exigida com fundamento no artigo 23, §, inciso V e § 2º, alínea "b", inscrita em dívida ativa da união sob o nº 80.5.01.006516-66.

De fato, o débito exigido na execução fiscal está inserto no pedido da ação anulatória. No entanto, não se evidencia qualquer identidade de objeto entre os feitos a ensejar a suspensão requerida, pois a insurgência genérica quanto à incidência de consectários legais em relação a todos os débitos do contribuinte não tem qualquer relação direta à exigência dos autos principais.

A reunião de ações propostas em separado é facultada ao juízo da causa se ocorrente a conexão ou continência, visando obstar decisões de mérito contraditórias.

Por outro lado, o processo executivo tem natureza jurídica diversa da ação declaratória, pois na execução fiscal exige-se o crédito tributário objeto da CDA, enquanto na ação ordinária busca-se a desconstituição do débito fiscal. Inexistindo entre os feitos identidade entre a causa de pedir e os pedidos, não há que se falar em reunião dos processos.

Ademais, ajuizada a ação ordinária posteriormente ao executivo fiscal, a desconstituição do título executivo se dá por oposição de embargos de devedor com garantia do juízo, dada a presunção de liquidez e certeza do título executivo, admitindo-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via ordinária tão somente mediante depósito judicial, situação inócua nos autos.

De outra parte, a fixação da competência da Justiça Federal vem expressa no artigo 109, I, da Constituição Federal, que estabelece:

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

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho..."*

Por sua vez, os juízos de direito das Comarcas da Justiça Estadual exercem jurisdição federal delegada, a teor do disposto no art. 15, I, da Lei 5.010/66, recepcionado pela Constituição Federal que em seu art. 109, § 3º, assim dispõe:

*"Art. 109. Omissis.*

*(...)*

*§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 esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam processadas e julgadas pela justiça estadual."*

*"Art. 15. Nas comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (art. 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;"*

Como se vê, da redação dos dispositivos legais supracitados tendo a declaratória incidental, sido intentada contra a União Federal (Fazenda Nacional), é competente a Justiça Federal, para o processamento e julgamento do feito, pois não existe delegação ao Juiz Estadual, nesta hipótese.

A norma constitucional é cristalina ao dispor que **os executivos fiscais** da Fazenda Pública Federal devem ser propostos perante o Juiz de Direito da Comarca do domicílio do devedor, desde que não seja ela sede de Vara da Justiça Federal. Se a delegação de competência diz respeito apenas às execuções fiscais, de se deduzir que as ações declaratórias não foram contempladas pela norma legal.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte que a título exemplificativo, transcrevo a seguir:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 91 E 102 DO CPC. IMPROPRORRIGABILIDADE POR CONEXAÇÃO.**

1. Não há falar em CONEXÃO entre ação de execução fiscal e ação declaratória, a determinar a modificação da competência, pois as Varas de Execução Fiscal possuem competência fixada por Provimento desta Corte, tratando-se, portanto, de competência em razão da matéria e absoluta, nos termos do art. 91 e 102 do CPC. 2. Conflito procedente, designando-se o Juízo suscitado como o competente. (TRF 3ª Região. 2ª seção. CC 6336. Rel. Juiz Sílvio Gemaque. V.u., DJU 03.02.2006, p. 319)."

Desta forma, o executivo fiscal deve ser processado no juízo onde foi distribuído, afastada a suspensão de sua exigibilidade à falta de fundamento legal a justificar a medida.

Ante o exposto, estando o presente em confronto com posicionamento reiterado da Segunda Seção desta Corte, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, por inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

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

Publique-se.

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.021181-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : MARITIMA SAUDE SEGUROS S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2001.61.00.021288-4 2 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de agravo legal em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Às fls. 443 sobreveio petição onde a agravante requer a desistência da ação, renunciando ao direito sobre que se funda ação.

Decido.

Recebo os pedidos de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência do recurso.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.021823-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SILVIO RAMIRO

ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 2008.61.00.012603-2 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de **mandado de segurança**, deferiu medida liminar para suspender a exigibilidade do imposto de renda incidente sobre as verbas percebidas em razão de rescisão de contrato de trabalho. A pleiteada antecipação dos efeitos da tutela recursal foi parcialmente concedida para determinar o depósito em juízo dos valores referentes à "gratificação".

Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal da 3ª região, o feito principal - 2008.61.00.012603-2 - foi sentenciado, o que torna esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória, cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.  
**Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043820-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : TERRA DE SANTA CRUZ VIDROS E CRISTAIS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : GISELE BORGHI BUHLER DE LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.011423-2 3F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de agravo legal em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Às fls. 337/338 sobreveio petição onde a agravante requer a desistência do agravo de instrumento, renunciando ao direito sobre que se funda ação.

Decido.

Recebo os pedidos de desistência do agravo de instrumento e de renúncia ao direito sobre que se funda a ação apenas como pedido de desistência do agravo legal.

Tal fato tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.045676-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : AGRAUPE DISTRIBUIDORA DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.023187-9 1F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Fls. 117/119:

Homologo para que produza seus regulares efeitos de direito a desistência de eventuais recursos no presente Agravo, considerando-se o parcelamento realizado pela Agravante com pagamento da primeira parcela perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos do art. 33, XIII do R.I. desta E. Corte Regional.

A suspensão do andamento processual da Execução Fiscal é de ser feita no Juízo por onde tramita aquela ação, mediante comprovação do parcelamento e após Vista a União Federal (F.N.)

Certificado o trânsito em julgado do V. Acórdão de fls. 115, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara competente.

São Paulo, 20 de outubro de 2009.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal Relatora

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.030547-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : INDUSTRIAIS FRANCISCO POZZANI S/A  
ADVOGADO : MARIA INES CALDO GILIOLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 99.00.00054-9 A Vr JUNDIAI/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

**I** - Trata-se de apelação em sede de Embargos à Execução Fiscal opostos por INDUSTRIAIS FRANCISCO POZZANI S/A em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

Julgados improcedentes os Embargos, apela a Embargante pugnando pela reforma da r. sentença, sustentando a nulidade da CDA, ante a ausência de demonstrativo de débito e perícia contábil, insurgindo-se contra a cobrança excessiva da multa de mora e a incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, objetivando, a final, afastar a exigência de juros à taxa Selic "ex vi" da Lei 9250/95.

**II** - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Bem analisado o processado, tem-se que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, lavrada nos termos do art. 2º, §5º da Lei 6830/80.

Doutrina MARIA HELENA RAU DE SOUZA (in Execução Fiscal doutrina e Jurisprudência - coord. VLADMIR PASSOS DE FREITAS - 1998 - p. 78) "a regular inscrição, nos assentamentos da dívida ativa, faz incidir presunção legal de liquidez e certeza da dívida; não abalando a higidez desse título alegações feitas no recurso (...)"

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CDA. ART. 2º, § 5º, DA LEF. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS JÁ REVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.*

*1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa, informado que é o sistema processual brasileiro pela regra da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief), nulificando-se o processo, inclusive a execução fiscal, apenas quando há sacrifício aos fins da Justiça.*

*2. Conforme preconizam os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.*

*3. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.*

*4. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no artigo 203, do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.*

*(Precedentes: REsp 686516 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 12/09/2005*

*REsp 271584/PR, Relator Ministro José delgado, DJ de 05.02.2001)*

*5. In casu, não merece censura a decisão recorrida, uma vez que a hipótese vertente trata da indicação de dispositivos legais já revogados como fundamentação legal ao executivo fiscal, não tendo havido qualquer prejuízo à defesa, consoante se depreende dos fundamentos expendidos no voto-condutor do acórdão recorrido.*

(...)

*11. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, RESP nº 760752, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 02.04.2007)*

Ausente cerceamento de defesa na espécie, sendo descabida a produção de prova pericial, à luz de precedentes jurisprudenciais (TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.82.000360-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 17.09.2007; AC nº 91.03.002192-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 30.07.2007).

Inoportuno, ainda, a apresentação de demonstrativo de débito pela exequente.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - PROVA PERICIAL: SÚMULA 7/STJ - NULIDADE DA CDA: INOCORRÊNCIA - GIA - DÉBITO CONFESSADO E NÃO PAGO (OU PAGO A MENOR): DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DEMONSTRATIVO DO DÉBITO - ART. 614, II, DO CPC: INAPLICABILIDADE - BASE DE CÁLCULO: VENDAS A PRAZO - TAXA SELIC - TESES NÃO PREQUESTIONADAS: SÚMULA 282/STF.*

omissis

*8. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, nos termos do art. 614 do CPC, sendo suficiente para instrução do processo executivo a juntada da Certidão de Dívida Ativa - CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez.*

omissis

*13. Recurso especial improvido."*

*(STJ, Resp nº739910, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 29.06.2007)*

O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos Embargos, a condenação em honorários advocatícios, constituindo sanção cominada ao devedor recalcitrante em percentual fixado na normação de regência, à luz da *Súmula nº 168 do extinto TFR*.

A multa moratória tem natureza de sanção administrativa, sendo devida em face da ausência de pagamento do tributo no prazo legal, devendo ser calculada acrescentando-se correção monetária.

Nesse sentido, decidiu o extinto e não menos colendo Tribunal Federal de Recursos, via Súmulas 45 e 209, *verbis*:

*Súmula 45 - "As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária."*

*Súmula nº 209 - "Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e de multa moratória."*

Tenho que a multa no percentual de 30% (trinta por cento) é confiscatória, merecendo redução para 20%, aplicando-se a lei que comine penalidade menos severa, na hipótese vertente o art 61, §2º da Lei 9430/96, à luz do disposto no art. 106, II do CTN.

Muito embora a multa, sanção fiscal voltada a coibir certas práticas típicas, pelo contribuinte, tenha natureza jurídica diversa do tributo, conceituado pelo art. 3º do Código Tributário Nacional, é de se considerar que o confisco é genericamente vedado pelo art. 150, IV da Carta Política.

Sem prejuízo do exposto, julgados desta E. Corte bem assim do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REENQUADRAMENTO DA INFRAÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, C, DO CTN ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

(...)

*2. "Não incorre em julgamento ultra petita a aplicação de ofício pelo Tribunal de lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, em processo no qual se pugna pela nulidade total da inscrição na dívida ativa. Inexistência de violação ao art. 460 do CPC." (Resp 649.957/SP, Min. Eliana Calmon, 2ª T., DJ 28.06.2006).*

*3. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, RESP 898197, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 22.03.2007)*

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 150 DO CTN - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174 DO CTN - CANCELAMENTO DO DÉBITO - DECRETO-LEI 2.303/86 - VALOR CONSOLIDADO SUPERIOR AO PERMITIDO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA.*



(...)

10. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.

11. A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC nº 95.03.001109-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU 30.07.2007)

No que tange à incidência da taxa Selic, dispõe o § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95:

"Art. 39.(...) § 4º. 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."

Pacífica, mais, a orientação pretoriana quanto a incidência da Taxa Selic na espécie:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. TAXA SELIC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.**

1. A ausência de debate no Tribunal a quo acerca de dispositivos de lei invocados (art. 9º, I, do CTN e art. 23 da Lei 8.906/94) no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356 da Suprema Corte.

2. Não cabe na presente via a possibilidade de analisar a suposta violação de dispositivos da Constituição, pois estar-se-ia desrespeitando a competência estabelecida no artigo 102, III, da Carta Magna.

3. É devida a Taxa Selic nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal. A Selic é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

4. Não havendo divergência jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca da legalidade da utilização da Taxa Selic como fator de correção monetária, impõe-se a aplicação da Súmula 83/STJ.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA nº 923312, Rel. Min. Castro Meira, DJU 06.11.2007)

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458 E 535, DO CPC NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 11, § 3º, II DA LC Nº 87/96. VIOLAÇÃO REFLEXA. EXCESSO DE PENHORA. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. SÚMULA 07/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.**

(...)

IV - A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que, a partir do advento da Lei nº 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário.

Precedentes: EREsp nº 396.554/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13/09/04; REsp nº 653.324/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 27/09/04 e REsp nº 475.904/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/05/03.

(...)

VI - Agravo regimental improvido."

(STJ, ADRESP nº 868300, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU 07.05.2007)

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557, CPC.

**III** - Comunique-se.

**IV** - Publique-se e intimem-se.

**V** - Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.011392-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : IMPACT US MARKETING E TRADE LTDA  
ADVOGADO : PAULO MERTZ FOCACCIA  
: VITOR GRACIANO DE SOUZA MAFFIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
DECISÃO  
**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado IMPACT US MARKETING E TRADE LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo a afastar a incidência do PIS e da COFINS "valores de puro repasse", correspondentes a salários e encargos sociais devidos a terceiros, por não constituírem faturamento da empresa prestadora de serviços de agenciamento.

Indeferida a liminar, sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, pugnando pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. sentença.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

As contribuições sociais do PIS e da COFINS encontram seu fundamento de validade no art. 195, I, da CF que, na redação anterior à EC n. 20/98, assim dispunha:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;"*

Decidiu, a propósito, o STF na ADC nº 1-1/DF que o conceito de faturamento é "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão somente nas vendas mercantis à prazo".

Quer me parecer que, anteriormente à EC n. 20/98 e à minguada de amparo legal, são inexigíveis as contribuições sociais do PIS e da COFINS sobre os salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, sob pena de desbordar de seu fundamento de validade constitucional, posto no art. 195 (na sua redação original).

Todavia, após a reforma do dispositivo constitucional em comento pela EC 20/98 e, mais, com a edição das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, há substrato jurídico suficiente à exigência das exações, cujo fato gerador é a receita bruta, entendida como a totalidade das receitas auferidas pela empresa.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE AGENCIAMENTO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA - SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS DE TERCEIRIZADOS - IMPOSTO DE RENDA - CSSL - LUCRO REAL - LEIS N. 10.637/2002 E N. 10.833/2003 - FATURAMENTO - BASE DE CÁLCULO TRIBUTÁRIO.**

*1. O inconformismo recursal restringe-se à incidência tributária sobre receitas auferidas por empresa prestadora de mão-de-obra a título de salários e demais encargos trabalhistas referentes a trabalhadores terceirizados.*

*2. A questão debatida nos autos foi amplamente apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, acolheu-se a tese segundo qual a base de cálculo de contribuições sociais compõe-se da totalidade de receitas auferidas por empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária; tal entendimento se aplica, como no caso vertente, às demandas judiciais propostas posteriormente à entrada em vigor das Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/2003. Agravo regimental improvido".*

(STJ, AgRg no REsp 1097148 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 08/05/2009).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO.**

**"FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE- OBRA TEMPORÁRIA. ÉGIDE DAS LEIS 10.637/02 E 10.833/03. VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DEDUÇÃO LEGAL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.). OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. O inconformismo que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum não há como prosperar, porquanto inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do artigo 535, do CPC.
2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o decisum recorrido assentou-se no fundamento de que:

"1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98).
2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I).
3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.
4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239).
5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.
6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento.
7. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas,
8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro.
9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.
10. Na oportunidade, a concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constituiu matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988.
11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º).

12. Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 (PIS/PASEP) e 10.833/2003 (COFINS), segundo as quais o faturamento mensal compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

13. Desta sorte, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas agenciadoras de mão-de-obra temporária, contempla o preço do serviço prestado, entendido como a comissão/taxa de serviço/taxa de administração/taxa de agenciamento cobrada das empresas tomadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária, excluindo-se as quantias recebidas a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

14. Isto porque sobressai a aplicação analógica do entendimento consolidado na Primeira Seção do STJ, atinente à base de cálculo do ISS devido pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, no sentido de que o preço do serviço prestado é a taxa de agenciamento recebida pelas cedentes, excluídas as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários (REsp 613.709/PR, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 14.11.2007, DJ 17.12.2007). Na oportunidade, esclareceu-se ainda que, se a atividade de prestação de serviço de mão-de-obra (dita temporária) for prestada mediante pessoal permanente das empresas de recrutamento, afastada estaria a figura da intermediação, considerando-se a mão-de-obra empregada na prestação do serviço contratado - qualquer que fosse -, como custo do serviço, despesa não dedutível da base de cálculo do ISS.

15. Por outro lado, se a lide envolve fatos impositivos realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados.

16. Conseqüentemente, na vigência do aludido regime normativo (Leis 10.637/2002 e 10.833/2003), revela-se forçoso aderir ao entendimento de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária, em homenagem ao princípio da legalidade (Precedente oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007).

17. A despeito das conclusões expendidas acerca dos sucessivos regimes normativos que regulam a matéria, provoca reflexão a repercussão social da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, porventura olvidada pela mens legislatoris. Com efeito, a aferição do risco empresarial das prestadoras de serviço em comento conjugada à concorrência capitalista, certamente, culminará em prejuízo à parte mais fraca integrante da relação jurídica instaurada nos contratos de mão-de-obra temporária, qual seja: o trabalhador temporário/hipossuficiente.

18. In casu, empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional) impetrou mandado de segurança em 30.03.2003, objetivando o reconhecimento de seu direito líquido e certo de recolher PIS/COFINS somente sobre a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, excluindo-se da base de cálculo os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

19. Desta sorte, em observância à máxima tempus regit actum, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, pela fornecedora de serviço de mão-de-obra, não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do disposto nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, remanescendo, contudo, o período compreendido entre a impetração do writ of mandamus (30.03.03) e a vigência da ampliação da base de cálculo da COFINS promovida pela Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que se submete ao princípio da anterioridade nonagesimal (29.03.04), em relação ao qual as quantias recebidas a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não devem ser tributadas a título de COFINS."

4. Outrossim, o argumento da contribuinte de que seria regida pela Lei 7.102/83 (empresa especializada em prestação de serviços de segurança, vigilância e transporte de valores) não ilide a assertiva de que se caracteriza como empresa de trabalho temporário (artigo 4º, da Lei 6.019/74: "Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos."), o que restou assente no acórdão regional.

5. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados".

(STJ, EDcl no REsp 856315 / SC, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 16/10/2009).

Isto posto, nego provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.04.012131-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : ULTRAFERTIL S/A

ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de, a partir do período-base de 2001, excluir da base de cálculo da CSSL as receitas de exportação e, conseqüentemente, compensar os valores recolhidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro oriundos de operações de exportação, nos termos da EC 33/2001.

A liminar foi indeferida. Contra esta decisão, a impetrante interpôs Agravo de Instrumento, no qual o TRF da 3ª Região deferiu a antecipação de tutela, para excluir da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro as receitas decorrentes de exportação.

Sobreveio sentença julgando **improcedente** o pedido.

Irresignada, a impetrante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da decisão, a fim de se conceder a ordem.

A apelação foi recebida no efeito devolutivo, tendo o Eg. TRF da 3ª Região, em sede de Agravo de Instrumento, deferido antecipação de tutela para atribuir ao recurso o efeito suspensivo, até o julgamento do mérito da lide pela Turma.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

**É o relatório. Passo a decidir.**

Discute-se nos autos a exigibilidade da Contribuição Social Sobre o Lucro incidente sobre receitas derivadas de exportações, em virtude da Emenda Constitucional nº 33 de 2001, que alterou a redação do artigo 149 da Constituição Federal.

A Emenda Constitucional nº 33 de 2001, estabeleceu, "in verbis":

*"Art. 149. (...) § 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação"*

Discute-se a base de incidência da CSSL ("lucro") em relação à não-incidência prevista às "receitas". A interpretação dos conceitos aos vocábulos adotados no texto constitucional compete, unicamente, à Suprema Corte, a qual entendeu que o lucro decorre da grandeza da receita, conceito mais abrangente, e não excludente.

Denota-se, portanto, a inexigibilidade da contribuição social para receitas decorrentes de exportação a partir do advento da EC 33/01, motivo ensejador de Medida Liminar na Ação Cautelar AC 1738 MC / SP perante o STF. Naquela oportunidade, o Tribunal Pleno, em votação unânime (17.09.2007), concluiu:

*"TRIBUTO. Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSSL. Incidência sobre as receitas e o lucro decorrentes de exportação. Inadmissibilidade. Ofensa aparente ao disposto no art. 149, § 2º, inc. I, da CF, incluído pela Emenda Constitucional nº 33/2001. Pretensão de inexigibilidade. Razoabilidade jurídica, acrescida de perigo de dano de reparação dificultosa. Efeito suspensivo ao recurso extraordinário admitido na origem. Liminar cautelar concedida para esse fim. Aparenta ofender o disposto no art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição da República, incluído pela Emenda nº 33/2001, a exigência da Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSSL calculada sobre as grandezas específicas que decorram de receitas de exportação."*

Nesta esteira, encontram-se precedentes desta E. Corte, como aresto a seguir transcrito:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CSSL. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, INC. I, CF, INCLUÍDO PELA E.C. Nº 33/2001. NÃO INCIDÊNCIA, NOS TERMOS DO ASSENTADO PELO STF NA AC-MC 1738/SP, PLENO, REL. MIN. CEZAR PELUSO, J. EM 19/9/07, UNÂNIME. DJ 19/10/07. PLEITO DE COMPENSAÇÃO QUE SE INDEFERE, PORQUE FORMA EXTINTIVA DO CRÉDITO FISCAL. ART. 156, II, CTN. APELO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. I - Conquanto em sede cautelar, assentou o Supremo Tribunal que "aparenta ofender o disposto no art. 149, § 2º, inc. I, da Constituição da República, incluído pela Emenda nº 33/2001, a exigência da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSSL calculada sobre as grandezas específicas que decorram de receitas"*

de exportação". II - Ressalvado meu posicionamento pessoal, é de se dar à espécie a orientação da Excelsa Corte. III - No que tange à compensação, forma extintiva do crédito fiscal, a teor do art. 156, II, do CTN, prematura sua acolhida, dado o pronunciamento do STF ter ocorrido em sede cautelar, serviente à principal, não dirimida, por ora, definitivamente a questão. IV - Apelo a que se dá parcial provimento.

(AMS 200361000307880, AMS 296987, Relatora Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, DJF3 CJ2:18/08/2009)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE. I - A norma imunitória contida no § 2º, do art. 149, da Constituição Federal, introduzida pela Emenda Constitucional n. 33, de 11 de dezembro de 2001, contida no § 2º, do art. 149, vem ao encontro da máxima segundo a qual "não se deve exportar tributos", e, por isso, revela-se benéfica às exportações, a exemplo de outras normas constitucionais nesse sentido (arts. 153, § 3º, III; 155, § 2º, X, a; e 156, § 3º, II). II - O art. 149, § 2º, da Constituição da República abarca as contribuições para o financiamento da seguridade social, regidas pelo art. 195, da Lei Maior, as quais constituem modalidades de contribuições sociais, vale dizer, atuam como instrumentos de atuação da União na ordem social, no domínio da seguridade social, ao lado de outras que prestigiam outras finalidades, como, por exemplo, o FGTS e o salário-educação, consoante consagrado no Excelso Pretório. Tal imunidade objetiva afastar a possibilidade de exigência das aludidas contribuições sobre as "receitas" decorrentes de exportação, devendo o conceito ser entendido em seu sentido amplo, a abranger, inclusive, as bases de cálculo consistentes no faturamento e no lucro (CR, art. 195, I, b e c), sob pena de frustrar-se o desígnio constitucional. III - Apelação provida."

(AMS 200461090041131, AMS 285849, Relatora Des. Fed. Regina Costa, SEXTA TURMA, DJF3 CJ1:11/05/2009 )

Registre-se que a matéria é objeto de repercussão geral pelo STF, aguardando o julgamento definitivo pelo sodalício (Recurso Extraordinário n. 564.413).

Por fim, cumpre salientar que o mandado de segurança é meio adequado para se pleitear o direito à compensação. Todavia, conforme se verifica no compulsar dos autos, a impetrante não anexou à inicial guias DARF's comprovando os recolhimentos efetuados ensejadores do direito de compensar. Tais documentos classificam-se como essenciais, pois indispensáveis à propositura da ação, constituindo-se prova hábil à comprovação do pagamento do tributo cuja compensação se pleiteia, conforme elucidado nos arrestos abaixo transcritos:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. PROVA DE RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA.**

1. É cabível o uso de mandado de segurança para se obter o reconhecimento do direito à compensação de tributos pagos indevidamente, por não se vislumbrar qualquer efeito condenatório em relação à Fazenda Pública.

2. Incabível a procedência do pedido de compensação se a impetrante não comprova o recolhimento do tributo mediante a juntada de guias DARF's.

(TRF 4ª Região, AMS 9404428477/RS, Segunda Turma, Rel. Juiz Jardim de Camargo, j. 28/05/1997, p. 38569) **PROCESSUAL CIVIL. PIS. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA.**

1. Tratando-se de pedido de compensação de valores pagos a título de contribuição ao PIS, é indispensável a comprovação do recolhimento através de DARF, original ou em cópia autenticada.

2. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, AC 200061000410331/SP, Sexta Turma, Rel. Juíza Marli Ferreira, j. 22/08/2003, p. 677)

Importa ressaltar que em via mandamental a prova é pré-constituída, devendo a impetrante juntar com a inicial todos os documentos comprobatórios do direito líquido e certo.

Considerando-se ainda que a lei processual civil determina no art. 283 a necessidade da petição inicial ser instruída com documentos indispensáveis à propositura da ação, nada impossibilita a decretação *ex officio* da extinção do processo, sem julgamento do mérito.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte entendimento:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. PROVA DE RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA.**

1. É cabível o uso de mandado de segurança para se obter o reconhecimento do direito à compensação de tributos pagos indevidamente, por não se vislumbrar qualquer efeito condenatório em relação à Fazenda Pública.

2. Incabível a procedência do pedido de compensação se a impetrante não comprova o recolhimento do tributo mediante a juntada de guias DARF's.

(TRF 4ª Região, AMS 9404428477/RS, Segunda Turma, Rel. Juiz Jardim de Camargo, j. 28/05/1997, p. 38569)

Assim, não estando instruída a vestibular com os documentos hábeis a comprovar o pagamento dos valores alvos da compensação, deve ser reconhecida a ausência de direito líquido e certo a amparar o pedido de compensação e, por consequência, de se julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito, por carência da ação, no que tange à compensação.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, e, quanto ao pedido de compensação, extingo o processo sem resolução do mérito, conforme artigo 267, IV, do CPC.

Publique-se.

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

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.10.015634-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : QUALITAS HUMANUS EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : JOSENILSON SILVA COELHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**I-** Trata-se de apelação em sede de "writ" impetrado QUALITAS HUMANUS EMPRESARIAL LTDA. objetivando assegurar direito dito líquido e certo a afastar a incidência do PIS e da COFINS sobre "valores de puro repasse", correspondentes a salários e encargos sociais devidos aos trabalhadores, por não constituírem faturamento da empresa prestadora de serviços de agenciamento de locação de mão de obra temporária. Pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Indeferida a liminar, a Impetrante interpôs agravo de instrumento, retidos aos autos por força de decisão desta E. Corte. Sobreveio a r. sentença denegatória da ordem.

Irresignada, apela a Impetrante, reiterando, preliminarmente, suas razões de agravo retido e pugnando, no mérito, pela reversão do julgado.

Remetidos os autos a esta E. Corte Regional, o ilustre representante ministerial opina pela manutenção da r. sentença.

**II-** Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, conheço do agravo retido vez que reiterado em sede recursal, a ser analisado juntamente com o mérito.

As contribuições sociais do PIS e da COFINS encontram seu fundamento de validade no art. 195, I, da CF que, na redação anterior à EC n. 20/98, assim dispunha:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;"*

Decidiu, a propósito, o STF na ADC nº 1-1/DF que o conceito de faturamento é "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão somente nas vendas mercantis à prazo".

Quer me parecer que, anteriormente à EC n. 20/98 e à míngua de amparo legal, são inexigíveis as contribuições sociais do PIS e da COFINS sobre os salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, sob pena de desbordar de seu fundamento de validade constitucional, posto no art. 195 (na sua redação original).

Todavia, após a reforma do dispositivo constitucional em comento pela EC 20/98 e, mais, com a edição das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, há substrato jurídico suficiente à exigência das exações, cujo fato gerador é a receita bruta, entendida como a totalidade das receitas auferidas pela empresa.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada do E. STJ:

**"TRIBUTÁRIO - EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE AGENCIAMENTO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA - SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS DE TERCEIRIZADOS - IMPOSTO DE RENDA - CSSL - LUCRO REAL - LEIS N. 10.637/2002 E N. 10.833/2003 - FATURAMENTO - BASE DE CÁLCULO TRIBUTÁRIO.**

*1. O inconformismo recursal restringe-se à incidência tributária sobre receitas auferidas por empresa prestadora de mão-de-obra a título de salários e demais encargos trabalhistas referentes a trabalhadores terceirizados.*

*2. A questão debatida nos autos foi amplamente apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, acolheu-se a tese segundo qual a base de cálculo de contribuições sociais compõe-se da totalidade de receitas auferidas por empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária; tal entendimento se aplica, como no caso vertente, às demandas judiciais propostas ulteriormente à entrada em vigor das Leis n. 10.637/2002 e n. 10.833/2003. Agravo regimental improvido".*

(STJ, AgRg no REsp 1097148 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 08/05/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL (TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. ÉGIDE DAS LEIS 10.637/02 E 10.833/03. VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DEDUÇÃO LEGAL. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.). OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O inconformismo que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum não há como prosperar, porquanto incoerentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do artigo 535, do CPC.

2. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. A pretensão de revisão do julgado, em manifesta pretensão infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos, quando o decisum recorrido assentou-se no fundamento de que:

"1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98).

2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I).

3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239).

5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.

6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento.

7. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas,

8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro.

9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

10. Na oportunidade, a concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que



constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988.

11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º).

12. Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 (PIS/PASEP) e 10.833/2003 (COFINS), segundo as quais o faturamento mensal compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

13. Desta sorte, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas agenciadoras de mão-de-obra temporária, contempla o preço do serviço prestado, entendido como a comissão/taxa de serviço/taxa de administração/taxa de agenciamento cobrada das empresas tomadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária, excluindo-se as quantias recebidas a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

14. Isto porque sobressai a aplicação analógica do entendimento consolidado na Primeira Seção do STJ, atinente à base de cálculo do ISS devido pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, no sentido de que o preço do serviço prestado é a taxa de agenciamento recebida pelas cedentes, excluídas as importâncias voltadas para o pagamento dos salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários (REsp 613.709/PR, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 14.11.2007, DJ 17.12.2007). Na oportunidade, esclareceu-se ainda que, se a atividade de prestação de serviço de mão-de-obra (dita temporária) for prestada mediante pessoal permanente das empresas de recrutamento, afastada estaria a figura da intermediação, considerando-se a mão-de-obra empregada na prestação do serviço contratado - qualquer que fosse -, como custo do serviço, despesa não dedutível da base de cálculo do ISS.

15. Por outro lado, se a lide envolve fatos impositivos realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados.

16. Conseqüentemente, na vigência do aludido regime normativo (Leis 10.637/2002 e 10.833/2003), revela-se forçoso aderir ao entendimento de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária, em homenagem ao princípio da legalidade (Precedente oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007).

17. A despeito das conclusões expendidas acerca dos sucessivos regimes normativos que regulam a matéria, provoca reflexão a repercussão social da ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, porventura olvidada pela mens legislatoris. Com efeito, a aferição do risco empresarial das prestadoras de serviço em comento conjugada à concorrência capitalista, certamente, culminará em prejuízo à parte mais fraca integrante da relação jurídica instaurada nos contratos de mão-de-obra temporária, qual seja: o trabalhador temporário/hipossuficiente.

18. In casu, empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional) impetrou mandado de segurança em 30.03.2003, objetivando o reconhecimento de seu direito líquido e certo de recolher PIS/COFINS somente sobre a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, excluindo-se da base de cálculo os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

19. Desta sorte, em observância à máxima *tempus regit actum*, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, pela fornecedora de serviço de mão-de-obra, não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, ex vi do disposto nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, remanescendo, contudo, o período compreendido entre a impetração do writ of mandamus (30.03.03) e a vigência da ampliação da base de cálculo da COFINS promovida pela Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que se submete ao princípio da anterioridade nonagesimal (29.03.04), em relação ao qual as quantias recebidas a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não devem ser tributadas a título de COFINS."

4. Outrossim, o argumento da contribuinte de que seria regida pela Lei 7.102/83 (empresa especializada em prestação de serviços de segurança, vigilância e transporte de valores) não ilide a assertiva de que se caracteriza como empresa de trabalho temporário (artigo 4º, da Lei 6.019/74: "Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente,

trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos."), o que restou assente no acórdão regional.

5. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados".

(STJ, EDcl no REsp 856315 / SC, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 16/10/2009).

Isto posto, nego provimento à apelação e ao agravo retido, nos termos do art. 557 do CPC.

**III-** Comunique-se.

**IV-** Publique-se e intimem-se.

**V-** Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.17.002825-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : ERLON MARQUES e outro

SUCEDIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA

APELADO : MUNICIPIO DE DOIS CORREGOS

ADVOGADO : EDWARD CHADDAD e outro

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal interpostos pela União - na condição de sucessora da Rede Ferroviária Federal - em face do Município de Dois Córregos, sustentando a nulidade da CDA, diante da inexistência de notificação do lançamento. Ressalta a União a inexigibilidade da exação, porquanto está amparada pela imunidade prevista no art. 150, VI, "a" da Constituição Federal. A ação executiva baseia-se em cobrança de IPTU relativo aos exercícios de 2000, 2001 e 2002. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.550,55.

Processado o feito sobreveio sentença no sentido da **improcedência** do pedido. Condenada a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a embargante pugnando pela reforma da r. sentença, nos termos do pedido formulado na inicial.

Com contra-razões, subiram os autos.

Dispensei a remessa dos autos ao MPF e ao revisor.

É o relatório.

Inicialmente, afasto a alegada nulidade do lançamento, porquanto o ônus da prova do não recebimento do carnê do IPTU é do contribuinte.

O entendimento foi chancelado pelo C. STJ depois de ter submetido a questão à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, conforme demonstra aresto a seguir transcrito:

*TRIBUTÁRIO. TAXA MUNICIPAL. ENTREGA DA GUIA DE RECOLHIMENTO AO CONTRIBUINTE.*

*NOTIFICAÇÃO PRESUMIDA. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RESP 1.111.124/PR).*

*I - O envio da guia de cobrança da taxa municipal de coleta de resíduos sólidos urbanos ao endereço do contribuinte configura a notificação presumida do lançamento do tributo. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não-recebimento da guia.*

*II - O posicionamento encimado foi recentemente chancelado pela Colenda Primeira Seção que sob o regime do artigo 543-C do CPC, julgou o REsp 1.111.124/PR, ratificando a jurisprudência no sentido de que o envio do carnê do IPTU ao endereço do contribuinte configura notificação presumida do lançamento do tributo.*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Rel. Min. Francisco Falcão, AGRESP 1086300, DJE de 10/06/2009)*

Contudo, o entendimento deve ser adaptado ao caso em comento por ser a embargante Pessoa Jurídica de Direito Público, cuja intimação deve ser pessoal para gerar efeitos.

Na hipótese dos autos, sustenta União - sucessora da extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) fazer jus à imunidade relativa aos impostos, por se tratar de pessoa jurídica prestadora de serviço público.

De rigor observar que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 220.906 firmou entendimento no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT -, por se tratar de pessoa jurídica prestadora de

serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, equipara-se à Fazenda Pública, gozando dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade de impostos, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº. 509/69 e do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente.

Ainda, a título ilustrativo, trago à colação o seguinte aresto:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT- EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA.*

*I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma.*

*II. - A imunidade tributária recíproca - C.F., art. 150, VI, a - somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas.*

*III. - R.E. conhecido e improvido."*

*(STF, RE nº 424.227-SC, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 10/09/2004).*

O entendimento supra transcrito se aplica "in casu", por ser a antiga Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) prestadora serviço público obrigatório do Estado. Esta E. Corte neste sentido tem se pronunciado uniformemente, conforme arestos a seguir transcritos:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMUNIDADE. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A.*

*1. A Rede Ferroviária Fderal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida ao pagamento do IPTU.*

*2. De rigor a reforma da sentença, para afastar a cobrança do crédito relativo ao IPTU, condenando-se a embargada ao pagamento de honorários de 10% sobre o valor do débito excluído.*

*3. Apelação provida.*

*(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Rubens Calixto, AC 1326941, DJF3 de 07/07/2009, p. 118)*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO MUNICIPAL: IMPOSSIBILIDADE: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA.*

*1. A concessão delegada pela União não se transfere ao concessionário os poderes inerentes à propriedade, ou seja, a posse direta se dá em função da concessão, estando o concessionário proibido de alienar ou ceder o uso da linha e por ser possuidor por relação de direito pessoal não se encontra no rol dos contribuintes de IPTU o imóvel que ocupa.*

*2. A RFFSA por ser prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado está abrangida pela imunidade tributária recíproca, no tocante aos impostos a teor do artigo 150, VI, alínea "a" da Constituição Federal.*

*3. Apelação provida.*

*(Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, AC 1378982, DJF3 de 29/06/2009)*

Finalmente, condeno a Prefeitura Municipal de Dois Corregos ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 200,00. Ante o exposto, com base no artigo 557, §1-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da embargante.

Publique-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.002653-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : JESUS MARTINS

ADVOGADO : JUDITH HELENA MARINI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.15.001210-0 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava JESUS MARTINS em face de decisão que, em sede de Ação Cautelar Fiscal, deferiu pedido de indisponibilidade e depósito à disposição daquele juízo, dos valores a serem pagos ao requerido a título de indenização decorrente de desapropriação, nos autos da Ação de Desapropriação nº 1008/2006 em trâmite junto ao MM. Juízo da Vara da Fazenda Pública de São Carlos.

O MM. Juízo "a quo" deferiu o pedido por considerar a insuficiência do patrimônio já indisponibilizado anteriormente para a garantia do crédito tributário.

Sustenta o agravante, em síntese, a impenhorabilidade dos honorários advocatícios, a teor do art. 649, V do CPC. Aduz, ainda, que os bens imóveis já bloqueados superam os supostos créditos tributários. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, tampouco se evidenciando situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, motivo pelo que determino, "si et in quantum", o processamento do feito independentemente da providência postulada.

Conforme consta dos autos, foi requerida e deferida a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis do requerido, com fundamento nos artigos 2º, 3º e 7º da Lei nº 8.397/92, ressalvado apenas o bloqueio de suas contas correntes (fls. 29/40). Posteriormente, em manifestação de fls. 154/155, a União informou que foi autorizado aos ex-empregados da Companhia Brasileira de Tratores-CBT, dentre os quais se incluía o requerido, a levantar diretamente os seus quinhões da indenização decorrente da desapropriação, motivo pelo que requereu a indisponibilidade de tais valores, o que foi deferido.

Ressalto, por oportuno, que a indisponibilidade de bens não implica em prejuízo irreparável para o requerido, eis que não são bens destinados à transferência constante, bem como pela manutenção de sua posse.

Por sua vez, conquanto considere que os honorários advocatícios contratuais e sucumbenciais possuam natureza alimentar, observo que o pedido da requerente reporta-se expressamente aos valores a serem levantados a título de indenização por desapropriação, sem qualquer menção a honorários advocatícios.

VI - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

V - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.005436-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA ITAQUERA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO INOCENCIO  
AGRAVADO : REINALDO MORAES DE LIRA  
ADVOGADO : ALONSO SANTOS ALVARES  
AGRAVADO : KAZUO NOZUMA  
ADVOGADO : IVY ANTUNES SIQUEIRA  
AGRAVADO : PAULO YOSHIO NOZUMA e outros  
: MAURO GRANZOTTO  
: KATIA AUGUSTA  
: GERALDO MANGELA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.030602-8 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente as exceções de pré-executividade opostas, para determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução, por considerar que o redirecionamento da execução é cabível apenas quando evidenciada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, bem como julgou prejudicadas as alegações de prescrição e compensação.

Sustenta a agravante, em síntese, a responsabilidade solidária dos sócios, eis que se trata de contribuições devidas à seguridade social, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Afirma, ainda, a dissolução irregular da sociedade. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

**Decido:**

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. (omissis)

2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à liide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Sexta Turma - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.**

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.

3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

Ressalto, por oportuno, que restou evidenciada a dissolução irregular da empresa executada, a teor da Certidão de fl. 151, motivo pelo que cabível o redirecionamento da execução, coma conseqüente análise das demais alegações dos excipientes.

Assim, impositivo o parcial provimento do recurso para determinar a manutenção dos sócios agravados no pólo passivo da ação, bem como a análise pelo magistrado singular das demais irresignações.

Isto posto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006623-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : JOSE CARLOS GARCIA e outros. e outros

ADVOGADO : LUIS FERNANDO LOBAO MORAIS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00.00.00058-9 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos ex-sócios da executada José Carlos Garcia, Hamilton Vieira dos Santos e Euclides Dias Buchler.

Aduzem os agravantes a prescrição dos débitos relativamente aos sócios e sua ilegitimidade passiva *ad causam*, haja vista sua retirada dos quadros sociais da empresa executada há mais de 10 (dez) anos, mediante a transferência a terceiros de suas quotas sociais. Requer a reforma do *decisum*.

Decido.

A cizânia instaurada acerca da inclusão ou não do sócio gerente, no pólo passivo da execução fiscal, reflete a complexidade do tratamento da matéria pela legislação e pela jurisprudência, em relação a eventual e futura responsabilidade do administrador pelas dívidas fiscais da empresa.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135 do CTN, de modo que a despersonalização da pessoa jurídica em relação às dívidas tributárias da sociedade somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, EM TESE, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO -GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio - gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio -gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE.**

I - Discute-se se a certidão expedida pelo oficial de justiça atestando que a empresa executada não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial presta-se como indício de dissolução irregular da sociedade capaz de ensejar o redirecionamento do executivo fiscal a seus sócios-gerentes. Trata-se, assim, de discussão acerca de valoração de prova, ficando afastado o óbice sumular nº 7 deste STJ na hipótese.

II - Este Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido de que '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, o qual pode provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular' (REsp nº 841.855/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30.08.2006).

III - Esta Primeira Turma adotou igual entendimento quando apreciou o REsp nº 738.502/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005, ressaltando-se para o fato de que 'consta dos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça (fl. 47 verso), informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, foi comunicado de que a mesma encerrara as atividades no local há mais de ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução' (sublinhou-se).

IV - De se destacar, ainda, que '...no momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade. Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão esta que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor. (...) Como bem salientou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução' (REsp nº 868.472/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12.12.2006).

V - Recurso especial provido. (REsp 944872 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 08/10/2007, p. 236)

In casu, consoante alteração contratual de fls. 68/72, datada de 05.09.1997, os ex-sócios José Carlos Garcia, Hamilton Vieira dos Santos e Euclides Dias Buchler transferiram suas quotas sociais a terceiros.

Assim, embora haja indícios de encerramento irregular da sociedade, não integrando os agravantes os quadros da executada na ocasião de sua dissolução, além da inexistência indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, não se justifica a sua inclusão no pólo passivo do executivo fiscal.

Não destoam deste entendimento a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX- SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.**

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

2. Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses 'ab initio' elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.

3. Recurso especial improvido." (REsp no 666069/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193).

No que se refere à alegação de prescrição em face dos ex-sócios da executada, os agravantes não instruíram os autos com elementos suficientes à sua análise, tais como a data de citação da pessoa jurídica e do pedido de redirecionamento da ação executiva.

Por esses fundamentos, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao agravo, para determinar a exclusão dos ex-sócios José Carlos Garcia, Hamilton Vieira dos Santos e Euclides Dias Buchler do pólo passivo do feito.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.008365-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : THEREZINHA DE JESUS CARNEIRO BURIHAN e outros

: ALEXANDRE BURIHAN NETO

: RICARDO CARNEIRO BURIHAN

ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro

AGRAVADO : TEXTIL NORMA LTDA massa falida

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2001.61.82.021994-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo da ação, por considerar que não restaram comprovados os requisitos do art. 135 do CTN, bem como a inaplicabilidade das normas contidas em legislação ordinária, como o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Sustenta a agravante, em síntese, a responsabilidade solidária dos sócios, eis que se trata de contribuições devidas à Seguridade Social, a teor do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

No que se refere ao redirecionamento da execução, tenho que a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que a justifiquem.

No caso, cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta. A simples quebra não pode ser motivo de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não há demonstração de prática de atos com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social. Dessa forma, incomprovada a dissolução irregular da sociedade executada, descabida a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal.

Trago à colação, orientação pretoriana:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - FALÊNCIA - EXIGÜIDADE DE BENS - REDIRECIONAMENTO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA.**

1. (...)

2. Nesta Corte o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.

3. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.



4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, 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.

5. Recurso especial improvido."

(STJ - RESP 667.382/RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, j 17/02/2005, DJ 18/04/2005, pág. 268).

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - REDIRECIONAMENTO - ART. 13 DA LEI N. 8.620/93 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA-INTERPRETAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN.**

1-O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, mesmo em relação aos débitos para com a Previdência Social, a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, configura-se somente quando atendidos os requisitos estabelecidos no rt. 135, III, do CTN.

2. Recurso especial não provido.

(STJ- RESP 953993/PA- 2007/0116583-7 - Rel. Min. Eliana Calmon - DJE 26.05.2008)

**TRIBUTÁRIO-EXECUÇÃO FISCAL-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PELO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93**

1. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedentes da Primeira Seção.

2. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica.

3. O pedido veiculado para redirecionamento da execução fiscal exige a descrição de uma das hipóteses ensejadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

4. Recurso especial provido.

(STJ- RESP 987991/MG-Rel. Min. Castro Meira-DJ 28.11.2007 pag. 212)

No mesmo sentido, julgados desta C. Corte Regional:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA NO PÓLO PASSIVO - ART.13 DA LEI Nº 8.620/93. FALÊNCIA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

1 - O Agravo Regimental interposto contra decisão do Relator que indeferiu pleito de atribuição de efeito suspensivo ao recurso resta prejudicado por perda de objeto, em razão do julgamento de mérito do agravo de instrumento.

2 - A responsabilidade solidária do artigo 13 da Lei 8.620/93 somente alcança as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, de competência do INSS, não se aplicando à COFINS, reservada à Secretaria da Receita Federal. (Ag nº 248101; DJU 23/05/06; Relator Mairan Maia)

3 - No caso, aplica-se o disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Segundo o referido artigo os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

4 - Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

5 - A dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que efetivamente comprovada.

6 - Segundo a jurisprudência do STJ, a simples quebra da empresa executada não configura situação que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios. Cumpriria à exequente comprovar a ocorrência de crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular ou fraudulenta, o que não ocorreu, na hipótese dos autos. (RESP 667.382/RS; DJ 18/04/2005 pág. 00268; Relator Min. ELIANA CALMON)

7 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

8 - Agravo regimental prejudicado."

(TRF3 - AG 277579 - Proc: 200603000847744/SP - SEXTA TURMA - Relator Des. Fed. LAZARANO NETO -j. 20/06/2007 - DJU 20/08/2007 PÁGINA: 383)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.**

I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - No caso, houve a decretação da falência da executada, tendo já sido encerrado o processo falimentar, não havendo elementos nos autos, contudo, que demonstrem de que forma ocorreu o encerramento desse processo, bem como se os bens arrecadados seriam suficientes ou insuficientes para saldar o débito exequendo.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3 - AG - 294666 - Proc: 200703000211027/SP - Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES - j. 15/08/07 DJU 05/09/07 PÁGINA: 186)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013928-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : HL BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : VICTOR MAUAD e outro  
AGRAVADO : RONALDO ROGERIO  
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro  
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO MARQUES DOS ANJOS e outros  
: RENATO TAKESI TSUCHIYA  
: MARLINDO DE SOUZA MELO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.066818-9 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

I - Agrava a UNIAO FEDERAL do R. despacho singular que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução, por considerar que o redirecionamento da execução é cabível apenas quando evidenciada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei.

Sustenta a agravante, em síntese, a responsabilidade solidária dos sócios, eis que se trata de contribuições devidas à seguridade social, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93. Afirma, ainda, a dissolução irregular da sociedade. Pede, de plano a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

**Decido:**

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido do cabimento do redirecionamento da execução em casos de dissolução irregular da sociedade.

Trago, a propósito:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IRREGULARIDADE DA CDA. OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIOS, DIRETORES E/OU GERENTES. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.**

1. (omissis)

2. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade substitutiva, prevista no art. 135, III, do CTN, para sócios, diretores ou gerentes só ocorre quando comprovada a prática de ato ou fato com excesso de poderes ou infração de lei, do contrato social ou estatuto, ou, ainda, se houver dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - RESP - 258565 - Processo: 200000451410/RS - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - j. 20/08/2002 - DJ 14/10/2002 Pag.199)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA DE BENS. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. POSSIBILIDADE. OUTRO SÓCIO INDICADO. NÃO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. NÃO INCLUSÃO.**

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A

responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

4. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada, e esta não atualizou seus dados cadastrais perante a Receita Federal.

5. Afigura-se legítima a inclusão do representante legal da empresa devedora no pólo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio-gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

6. Omissis.

7. Omissis.

8. Agravo de instrumento improvido."

(AG 307902 - Proc. 2007.03.00.084322-6 - TRF 3ª Região - Sexta Turma - Relatora Des. Fed. Consuelo Yoshida - j. 14.11.2007 - DJU 14.04.2008)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - ALEGAÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NECESSIDADE.**

1 - A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. Precedentes jurisprudenciais.

3 - A alegação de ilegitimidade de parte enseja dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade, pois requer prova nos autos - imediata e inequívoca - para comprovar que os sócios incluídos na execução não mais faziam parte do quadro societário e que não ocupavam cargo de gerência à época do fato gerador do crédito em cobro.

4 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, uma vez efetivadas a citação e a constatação de insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica e desde que esse sócio ocupe cargo de gerência à época do fato gerador do tributo em cobro.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(AG - 283646 - Processo: 200603001055124/SP - TRF 3ª REGIÃO - TERCEIRA TURMA - Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - j. 07/03/2007 - DJU DATA:28/03/2007)

Ressalto, por oportuno, que restou evidenciada a dissolução irregular da empresa executada, a teor da Certidão de fl. 160, motivo pelo que cabível o redirecionamento da execução.

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014668-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : ATLAS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA

ADVOGADO : EDSON BALDOINO JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.027128-4 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a ATLAS DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA., do r. despacho monocrático que, em sede de execução fiscal, acolheu a manifestação da exequente acerca da inexistência de parcelamento e determinou a designação de leilões e demais atos expropriatórios.

Sustenta, em síntese, a necessidade de substituição da CDA em face da conversão em renda de depósitos judiciais, bem como efetivação de parcelamento do saldo remanescente. Requer a suspensão da execução. Pede, de plano a concessão de efeito suspensivo.

II - Despicienda a requisição de informações à MM. Juíza "a quo", tendo em vista a clareza da r. decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, tampouco se evidenciando situação de irreversibilidade de prejuízo à parte, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

No que se refere ao parcelamento mencionado, verifico que a executada, ora agravante, cingiu-se a juntar a cópia do requerimento e do recolhimento da primeira parcela de cada exação, efetuadas em 28.10.2008 e 29.10.2008 (fls. 93/95). Considerando a manifestação da exequente, no sentido da inexistência de parcelamento ativo (fl. 112/116), bem como o fato do presente recurso ter sido interposto em 27.04.2009, a documentação se afigura insuficiente à comprovação da continuidade e regularidade do referido parcelamento.

Com efeito, a informação contida no extrato de fl. 116, acerca da primeira parcela do parcelamento, na situação "ANTECIPAÇÃO" não possui o condão de comprovar a regularidade da situação do contribuinte junto ao Fisco.

Por sua vez, verifico que foi determinada a expedição de ofício à Caixa Econômica Federal, relativamente aos depósitos judiciais efetuados, cujo montante deverá ser descontado do valor exequendo, com o prosseguimento da execução pelo valor remanescente.

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527 V do CPC.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017385-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : CHESCO DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : LEINA NAGASSE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.26.002006-4 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus legais e jurídicos efeitos, o pedido de desistência do agravo legal (fls. 82), interposto com fundamento no art. 557, § 1º do Código de Processo Civil, e, em consequência, julgo-o prejudicado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.018833-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : SP ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : MARCOS TADEU HATSCHBACH e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.022898-8 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a SP ELETRÔNICA LTDA., do R. despacho que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que não ocorreu a prescrição alegada, eis que a exequente gozava do prazo de cinco anos para propor a ação executiva, contados da data da inscrição do débito em Dívida Ativa. Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência de decadência e prescrição, eis que ultrapassado o prazo quinquenal, a ser contado da data do fato gerador. Aduz, ainda, que os débitos são relativos ao SIMPLES, em que todos os valores mensais estão do limite de 10.000,00 disposto pela Medida Provisória nº 449/08, motivo pelo impositiva a extinção da execução.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Relativamente à exceção de pré-executividade, entendo que os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. No caso vertente, as alegações do agravante deverão ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória e análise meritória.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NOTÓRIA DIVERGÊNCIA. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.**

1. "O STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, costuma mitigar as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal" (EARESP 423.514/RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 06.10.2003).

2. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. Precedentes: REsp 904.480/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 10.04.2007; REsp 617029/RS 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 27/02/2007; REsp 551816/RS, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.02.2007; AgRg no Ag 775393/RS, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 21.11.2006; REsp 679791/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2006 e REsp 857.318/RJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 25.10.2005.

3. No caso dos autos, após a análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, o Tribunal de origem decidiu pelo não cabimento da exceção, de modo que a análise da matéria recursal encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Precedentes: REsp 744.770/PB, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 20.03.2007; REsp 840924/RO, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 19.10.2006; AgRg no REsp 815388/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 01.09.2006 e AgRg no Ag 751712/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de de 30.06.2006.

4. Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 929559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - j. 05.06.2007 - DJ 21.06.2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA NÃO CONHECIDO EM RELAÇÃO À QUESTÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SÓCIA. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS. AUSÊNCIA. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.

2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.

3. Entretanto, como a empresa agravou também alegando a ocorrência de prescrição, passo à análise do recurso nesta parte.

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

6. É certo que a Certidão da 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.

7. 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.

8. Não há elementos suficientes para se aferir a ocorrência ou não da prescrição alegada, pois limitou-se a agravante apenas a juntar cópias da Certidão de Dívida Ativa e da exceção de pré-executividade ofertada no r. Juízo de origem.

9. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido."

(TRF 3ª REGIÃO - AG 211496 - Processo: 200403000410412/MS - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA - j. 13/06/2007 - p. 14/09/2007)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS.**

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença.
2. A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia do Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja questões de ordem pública, constatadas de plano.
3. No caso, a verificação da efetiva compensação do crédito exequendo pela agravante exige cognição plena, o que implicaria dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.
4. Considerando que o pedido de restituição/compensação foi apresentado em 14 de outubro de 1.999, antes, portanto, da edição da Medida Provisória nº 66/02 e, portanto, da Lei nº 10.637/02, não se há falar em extinção do crédito tributário sob condição resolutória da posterior homologação do pedido.
5. O pedido de restituição/compensação não é hábil para suspender a exigibilidade do crédito tributário.
6. O § 11, do art. 74 da Lei 9.430/96, que enquadrava a manifestação de inconformidade na regra do inciso III, do art. 151 do CTN, somente foi introduzido na ordem jurídica em 29/12/2003, por força da edição da Lei 10.833.
7. Processos administrativos objetivando a restituição e compensação de tributos instaurados antes da entrada em vigor do supracitado § 11, não produzem o efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, próprio das reclamações e recursos administrativos.
8. Agravo de instrumento que se nega provimento.

*(TRF 3ª REGIÃO - AG 286451 - Processo: 200603001160278/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO - j. 11/04/2007 - p. 14/05/2007)*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFERIÇÃO PELO JUÍZO DA EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. PAES. SUSPENSÃO DO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL E DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

1. Caso em que não restou impugnada pela agravante a existência ou regularidade do parcelamento, por adesão da agravada ao PAES, enquanto causa, prevista no artigo 151, VI, do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, pois, da execução fiscal ajuizada.
2. Sem tal impugnação, não se pode reformar a decisão agravada que, ademais, não julgou procedente a exceção de pré-executividade, mas apenas deferiu a medida de suspensão, início litis, até o julgamento final do incidente, de modo a permitir, pois, à agravante a discussão, diretamente na origem, dos aspectos relacionados ao próprio parcelamento e demais questões relevantes.
3. Não se reconhece o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir fatos ou questões controvertidas, relacionadas ao parcelamento, e que exigem a dilação probatória, mas apenas que sem impugnação à existência e regularidade do acordo descabe a reforma da decisão agravada."

*(TRF 3ª REGIÃO - AG 244719 - Processo: 200503000693116/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 22/02/2006 - p. 08/03/2006)*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. NÃO CABIMENTO.**

1. Conquanto não prevista em lei, a exceção de pré-executividade tem sido aceita pela doutrina. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo, e por consequência obstar a execução. Exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.
  2. Prescrição e decadência não são matérias que possam ser apreciadas de plano pelo Juiz, em razão das peculiaridades que envolvem o tema. Precedentes do STJ.
  3. No presente caso, faz-se imprescindível ao reconhecimento da alegada decadência a apresentação de cópia do procedimento administrativo por meio do qual foi apurado o crédito tributário ora executado.
  4. A matéria levantada na exceção de pré-executividade deverá ser discutida em sede de embargos do devedor."
- (TRF 3ª REGIÃO - AG 169434 - Processo: 200203000516813/SP - SEXTA TURMA - Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA - j. 15/09/2004 - p. 01/10/2004)*

Trago, a propósito, julgado de minha relatoria:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.**

1. Os vícios increpados à legitimidade do título exequendo devem ser comprovados de plano. As demais questões aventadas pela executada devem ser analisadas em sede de embargos à execução, via processual adequada à dilação probatória. Precedentes (STJ: RESP 143.571, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 01.03.99; RESP 157.018, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12.04.99; TRF3: AG 2001.03.00.025675-6/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 23.05.2003; AG 2002.03.00.033184-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ 04.11.2002; TRF4: AGA 96.04.47987-3, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, DJ 05.02.9; AG 96.04.54328-8, Rel. Des. Fed. Vladimir P. de Freitas, DJ 19.03.97).

2. Apelação parcialmente provida."

*(TRF 3ª REGIÃO - AC 910792 - Processo: 200161820171079/SP - QUARTA TURMA - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO - j. 22/02/2006 - p. 11/07/2007)*

Conforme consta dos autos, o débito exequendo refere-se ao não recolhimento de impostos e contribuições na modalidade do SIMPLES, com vencimentos no período de 12.02.1997 a 12.07.1999, constituído por meio de declarações entregues ao Fisco, com ajuizamento da execução em 01.04.2005, e despacho citatório proferido em 25.08.2005.

Ressalto, por oportuno, que a agravante deixou de colacionar aos autos a cópia das Declarações (Declaração Anual do SIMPLES - DAS), o que impede a verificação da efetiva data de sua entrega à Autoridade Fazendária, marco inicial da fluência do prazo prescricional para persecução do crédito fiscal.

Com efeito, a Autoridade Fazendária toma conhecimento dos valores informados pelo contribuinte por ocasião da entrega da respectiva declaração, motivo pelo que descabido o início da fluência do prazo prescricional até então, independentemente do vencimento dos tributos.

Por sua vez, a benesse disposta pela Medida Provisória nº 449/08, reporta-se ao valor total consolidado, a teor do artigo 14, que atinge o montante de R\$ 181.059,50, motivo pelo que descabida a pretensão de considerar apenas os valores mensais isoladamente.

Assim, ante a instrução deficiente do recurso, restou evidenciada a necessidade de dilação probatória, o que resulta na inadequação da via processual eleita, consoante entendimento jurisprudencial mencionado.

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021110-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : SIENA ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE CACIATO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP

No. ORIG. : 08.00.00421-4 A Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela SIENA ALIMENTOS LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu a discordância da exequente em relação aos bens nomeados à penhora, bem como deferiu o rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD.

Sustenta, em síntese, que a penhora *on-line* é cabível somente após o esgotamento das possibilidades de localização do devedor e de seus bens. Afirma, ainda, que a execução deve ocorrer pelo meio menos gravoso ao devedor. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Pacífico o entendimento jurisprudencial acerca da possibilidade de recusa de bem oferecido à penhora por parte da exequente.

Trago, por oportuno:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora (in casu, um veículo Chevrolet, modelo Chevy 500, ano/modelo 1992).

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

4. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil. Precedentes.

5. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

6. Agravo regimental não-provido."

(STJ - AGA 665908 - Processo: 200500432267/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 14/06/2005 - p. 01/08/2005).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGRESP 511367 - Processo: 200300378742/MG - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. JOSE DELGADO - j. 16/10/2003 - p. 01/12/2003)

E, mais, julgado de minha autoria:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 9.139/95. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. RECUSA DA EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. LEI 6.830/80, ART. 11. PRECEDENTES (STJ: RESP 35.619-9, DJ de 20/09/93, Rel. Min. Eduardo Ribeiro; RESP 166.223, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/08/98; RESP 109.376, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 20/10/97; Ag 94.03.030316-6, Rel. Juiz Manoel Alvares, DJ 10/03/99; AG 2000.03.00.007746-8, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 11/10/2000). Agravo a que se nega provimento. Regimental prejudicado.**

(TRF 3ª REGIÃO - AG 83663 - Processo 199903000221563/SP - DJU 10/01/2002 - Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO).

No que se refere ao pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD, observo que o requerimento ocorreu em 10.09.2007 (fls. 124/125 e 127), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. O cerne da irrisignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. 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.

2. 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.

3. 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.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)



Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022944-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : VIDA INTERNACIONAL LTDA

ADVOGADO : MARCO AURELIO BAPTISTA DE MORAES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2009.61.05.004138-5 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que negou liminar.

Verifica-se não ter sido acostada aos autos a cópia integral da decisão agravada (fls. 443/443vº dos autos originais), que consubstancia peça obrigatória, a teor do inciso I, do artigo 525, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei Federal nº 9.139/95, que preceitua:

*"A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da **decisão agravada**, da **certidão da respectiva intimação** e das **procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado**"(o destaque não é original).*

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023747-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.009843-0 17 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Fl. 435 - **Homologo** expressamente o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do art. 501, do CPC.

Em consequência, determino o envio dos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024337-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ELIEZER GOMES DAS CHAGAS  
ADVOGADO : JORGE HENRIQUE AVILAR TEIXEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.004508-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de discussão sobre a incidência de imposto de renda sobre valores recebidos a título de aposentadoria por tempo de serviço, pagos de forma cumulada.

É uma síntese do necessário.

Em relação à forma de cálculo do Imposto de Renda e às alíquotas aplicadas, o Ministro Teori Zavascki, no Resp 424.225, esclareceu:

*"Dispõe o artigo 12 da Lei 7.713/88 que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:*

*Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".*

O Decreto 85.450/80, que aprovou o regulamento para a cobrança e fiscalização do imposto de renda, considerou, no artigo 521, que *"os rendimentos pagos cumulativamente serão considerados nos meses a que se referirem"*.

A aparente antinomia dos dois dispositivos se resolve pela seguinte exegese: o primeiro disciplina o momento da incidência; e o segundo, o modo de calcular o imposto. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento (art. 12 da Lei 7.713/88), mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos (art. 521 do RIR).

Desse modo, configura-se descabida, por afronta ao citado art. 521, a aplicação das tabelas e alíquotas referentes ao mês em que recebidas as diferenças acumuladas, acarretando um ônus tributário ao contribuinte maior do que o devido caso a fonte pagadora tivesse procedido tempestivamente o pagamento das diferenças salariais reconhecidas em juízo. Portanto, o cálculo do desconto do imposto de renda deverá ser efetuado com observância das tabelas e alíquotas vigentes "nos meses a que se referirem". Neste sentido, cita-se decisão da Primeira Turma, no Resp nº 492.247/RS, Min. Luiz Fux, DJ de 03.11.2003, que firmou entendimento no sentido de que a incidência do imposto de renda sobre o total dos rendimentos recebidos no mês em razão de sentença judicial configuraria lesão aos princípios da legalidade e da isonomia. Consta do citado precedente a seguinte ementa:

**"TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.**

*1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*

*2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*

*3. A hipótese in foco versa proventos de aposentadoria recebidos incorretamente e não rendimentos acumulados, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se o acolhimento da pretensão autoral.*

*4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei o recurso à equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não são tributáveis no mês em que implementados também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de chancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*

*5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização pelo que o aposentado isento, deixou de receber mês a mês.*

*6. Recurso especial provido."*

Ainda no Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.**

1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos.
2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto.
3. Agravo regimental não-provido.  
(AgRg no REsp 641.531/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 21/11/2008).

**PREVIDENCIÁRIO. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO.**

**NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.**

1. "O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial" (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06).
2. Recurso especial provido.  
(REsp 613.996/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 15/06/2009).

No mesmo sentido, esta Corte Regional, na AC nº 2004.61.03.006213-0, o eminente Desembargador Federal Carlos Muta esclareceu:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA FISCAL. ALÍQUOTA APLICADA SEGUNDO O PERÍODO RELATIVO A CADA COMPLEMENTO SALARIAL. NÃO CUMULAÇÃO DOS VALORES PARA EFEITO DE CÁLCULO DO TRIBUTO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. A jurisprudência da Turma firmou precedentes no sentido de que a conversão em pecúnia de direitos trabalhistas, cuja essência seja o gozo in natura de benefício, como no caso de férias ou licença, revela-se como forma de indenização pela supressão da garantia legal de afastamento remunerado do serviço.
2. Todavia, assim não ocorre com os direitos de fundo exclusivamente pecuniário, como é o caso do adicional de periculosidade, que decorre exclusivamente do pagamento de acréscimo ao salário em retribuição à situação de risco no trabalho à saúde ou integridade física do trabalhador e que, por isso mesmo, cessa com a eliminação da condição legalmente definida como perigosa.
3. O fato específico de tal adicional ser cobrado em Juízo, e não desembolsado de forma regular pelo empregador, é insuficiente para convolar a verba salarial em indenização, com a alteração essencial de sua natureza jurídica, pois o atraso é devidamente sancionado com a aplicação de acréscimos legais próprios.
4. Embora improcedente o pedido de inexigibilidade do imposto de renda sobre o adicional de periculosidade desembolsado em reclamação trabalhista, encontra respaldo na interpretação do direito federal, segundo o Superior Tribunal de Justiça, o pedido subsidiário de adequação da alíquota do tributo, ou seja, de sua apuração segundo o regime vigente ao tempo em que devido o pagamento, ainda que somente depois tenha sido efetivado em face de atraso do devedor que tenha gerado discussão administrativa ou judicial. Trata-se de forma de apuração do tributo que se revela, sobretudo, mais própria e identificada com a efetiva aferição da capacidade econômica do trabalhador, diante do fato gerador da tributação.
5. Evidente, na espécie, o direito do autor, pois o pagamento da diferença salarial, embora efetuado de forma única e cumulada, refere-se a vencimentos mensais, segundo o regime de remuneração próprio do contrato de trabalho, de modo a justificar a incidência do imposto de renda, segundo a faixa de rendimentos e de alíquotas, considerando cada período-base, e não pelo valor integral na data do depósito ou levantamento da condenação judicial.
6. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, ficando rateadas as custas, na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.
7. Apelação parcialmente provida."

O cálculo do desconto do Imposto de Renda deverá ser efetuado com observância das tabelas e alíquotas vigentes nos meses a que se referirem os valores discutidos.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025920-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANTONIO FAKRI E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MARTARELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.10858-3 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que deferiu pedido de levantamento de depósito judicial.

b. É uma síntese do necessário.

1. O levantamento é indevido.

2. A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, II, DO CTN - INEXISTÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM.*

*1. Hipótese em que no recurso especial não se pretendia rediscutir as premissas fáticas abstraídas pelo acórdão em embargos de declaração proferido pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual não era hipótese de aplicação da Súmula 7/STJ. Reconsideração da decisão monocrática.*

*2. Segundo a jurisprudência do STJ, o depósito judicial, no montante integral, suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN) e constitui faculdade do contribuinte, sendo desnecessário o ajuizamento de ação cautelar específica para a providência, porque pode ser requerida na ação ordinária ou em mandado de segurança, mediante simples petição.*

*3. Se a autora procede ao levantamento do depósito-garantia de que trata o art. 151, III, do CTN, ainda que mediante autorização judicial, desfaz-se por completo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perdendo a parte o direito ao fornecimento da certidão positiva de débito com efeito de negativa de que trata o art. 206 do CTN.*

*4. Apesar de se tratar de uma faculdade do contribuinte, a opção pelo depósito judicial vincula os valores depositados ao crédito tributário discutido judicialmente, cujo levantamento por alguma das partes, Fisco ou contribuinte, fica dependente do desfecho da lide, a teor do art. 32, § 2º, da LEF.*

*5. Recurso especial provido" (o destaque não é original).*

*(AgRg no REsp 835.067/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 12/06/2008).*

*"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 desprovimento do recurso especial" (o destaque não é original).*

*(REsp 252.432/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 28/11/2005 p. 189).*

*"TRIBUTÁRIO - IPI - FORMA DE APURAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - DL 2.450/88 E LEI 7.799/89 - CTN, ART. 151, II - DEPÓSITO JUDICIAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO - POSSIBILIDADE - NÃO OCORRÊNCIA - DECADÊNCIA - LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS - IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA - PRECEDENTES.*

*- O depósito do montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário impugnado, nos termos do art. 151, II, do CTN, mas não impede que a Fazenda proceda ao lançamento e, muito menos, que se abstenha de lavrar novas autuações sob o mesmo fundamento, paralisando apenas a execução do crédito controvertido.*

*- Transcorrido o prazo decadencial de cinco anos (art. 150, § 4º, do CTN), insuscetível de interrupção ou suspensão, e não efetuado o lançamento dos valores impugnados e depositados em juízo, há que se reconhecer a decadência do direito do fisco efetuar a constituição do crédito tributário.*

- A jurisprudência deste Tribunal Superior firmou o entendimento no sentido de que o depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário só pode ser convertido em renda da UNIÃO, ou devolvido ao contribuinte, após o trânsito em julgado da sentença.

- Recurso especial prejudicado ante a superveniente perda de objeto.

(REsp 464.343/DF, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2006, DJ 30/03/2006 p. 190).

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR DO TRIBUTO. NATUREZA. EFEITOS. LEVANTAMENTO, PELO CONTRIBUINTE, CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA DE MÉRITO EM SEU FAVOR. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO.**

1. O depósito do montante integral, na forma do art. 151, II, do CTN, constituiu modo, posto à disposição do contribuinte, para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Porém, uma vez realizado, o depósito opera imediatamente o efeito a que se destina, inibindo, assim, qualquer ato do Fisco tendente a haver o pagamento. No caso, o depósito ensejou, além disso, o imediato desembaraço aduaneiro da mercadoria. Sob esse aspecto, tem função assemelhada à da penhora realizada na execução fiscal, que também tem o efeito de suspender os atos executivos enquanto não decididos os embargos do devedor.

2. O direito - ou faculdade - atribuído ao contribuinte, de efetuar o depósito judicial do valor do tributo questionado, não importa o direito e nem a faculdade de, a seu critério, retirar a garantia dada, notadamente porque, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, ela operou, contra o réu, os efeitos próprios de impedi-lo de tomar qualquer providência no sentido de cobrar o tributo ou mesmo de, por outra forma, garanti-lo.

3. As causas de extinção do processo sem julgamento do mérito são invariavelmente imputáveis ao autor da ação, nunca ao réu. Admitir que, em tais casos, o autor é que deve levantar o depósito judicial, significaria dar-lhe o comando sobre o destino da garantia que ofereceu, o que importaria retirar do depósito a substância fiduciária que lhe é própria.

4. Assim, ressalvadas as óbvias situações em que a extinção do processo decorre da circunstância de não ser a pessoa de direito público parte na relação de direito material questionada, o depósito judicial somente poderá ser levantado pelo contribuinte que, no mérito, se consagrar vencedor. Nos demais casos, extinto o processo sem julgamento de mérito, o depósito de converte em renda.

Precedente da 1ª Seção: EREsp 479725/BA, Min. José Delgado, DJ 26.09.2005.

5. No caso específico, o depósito operou também outro efeito: o de permitir o imediato desembaraço aduaneiro e a entrega ao seu destinatário de mercadorias importadas, retirando, assim, mais uma garantia do Fisco, situação que não tem como ser recomposta ante a extinção do processo sem julgamento de mérito.

6. Embargos de divergência providos.

(EREsp 227.835/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/11/2005, DJ 05/12/2005 p. 206).

3. No presente caso, o impetrante, ora agravado, foi vencido no mandado de segurança.

4. Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a conversão em renda do depósito.

5. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

6. Publique-se e intimem-se.

7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026259-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : VITORIA QUIMICA TINTAS E ANTICORROSIVOS LTDA

ADVOGADO : ANDRE LUIZ SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP

No. ORIG. : 08.00.00679-4 A Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela SIENA ALIMENTOS LTDA., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema BACENJUD.

Sustenta, em síntese, que a penhora *on-line* é cabível somente após o esgotamento das possibilidades de localização do devedor e de seus bens. Afirma, ainda, que a execução deve ocorrer pelo meio menos gravoso ao devedor. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Cabível a substituição da penhora decorrente do resultado negativo dos leilões realizados.

Por sua vez, o requerimento da medida executiva combatida ocorreu em 14.04.2008 (fls. 36/37), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que não assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. 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.

2. 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 comprove 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.

3. 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.

4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.

5. Recurso especial provido.

(*RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009*)

**PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

(*RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08*)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026849-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : BASF S/A

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.016062-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

- a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que deferiu liminar, para suspender a exigibilidade de multa decorrente de atraso na entrega da LALUR.
- b. O fundamento da r. decisão agravada: a multa, em valores nominais, é desarrazoada e excessiva pelo mero descumprimento de obrigação acessória.
- c. É uma síntese do necessário.
  1. Há previsão legal expressa a respeito do valor da multa (artigo 12, inciso III, da Lei Federal nº 8.218/91).
  3. No caso concreto, houve atraso de 51 dias na entrega da LALUR em meio magnético. A multa prevista é de dois centésimos por cento sobre a receita bruta, por dia de atraso, até o máximo de 1%, e foi aplicada nos exatos termos legais.
  4. Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal.
  5. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.
  6. Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.
  7. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027116-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MARICEL IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA

ADVOGADO : JOAO LUIZ PEREIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.037659-7 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a UNIÃO FEDERAL, da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos e suspendeu o curso da execução.

Sustentando, em síntese, que a oposição de embargos não possui o condão de suspender os atos executivos imediatamente, nos termos do art. 739-A, do CPC, pede, de plano, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Conquanto entenda aplicável o disposto no art. 739-A do CPC, aos embargos à execução fiscal, observo que, excepcionalmente, após a efetiva garantia da execução, quando houver requerimento da embargante e comprovados relevantes os fundamentos, os embargos à execução podem ser recebidos no efeito suspensivo com esteio no art. 739 - A, § 1º, do CPC.

No caso dos autos, a embargante alegou a existência de outras penhoras sobre o faturamento, no percentual 5% (cinco por cento) cada uma, efetivadas nos autos das execuções fiscais nº 2000.61.82.040200-0, 2004.61.82.037329-7 e 2004.61.82.040565-1, com comprometimento de seu faturamento no importe de 15% (quinze por cento), o que inviabiliza a realização de nova penhora da mesma espécie.

Trago, a propósito:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO.POSSIBILIDADE.**

1. Consoante dispõe o artigo 1º da Lei nº 6.830/80, aplicam-se as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária à lei de regência da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. É dizer, havendo regramento específico, fica afastado aquele imposto pela lei processual.

2. A Lei de Execução Fiscal é omissa quanto aos efeitos do embargos à execução fiscal. Todavia, esse efeito encontra-se implícito nos artigos 18 e 19 dessa lei, uma vez que nestes dispositivos assegura-se que a execução da garantia somente será realizada quando não forem oferecidos embargos.

3. A interpretação do dispositivo supratranscrito autoriza concluir, a contrario sensu, que, se a ausência de embargos leva ao prosseguimento da execução, sua oposição tem o condão de suspendê-la. Vale lembrar que na anterior sistemática imposta pelo Código de Processo Civil, disciplinava-se acerca dos efeitos dos embargos, nos seguintes termos: Os embargos serão sempre recebidos com efeito suspensivo (§1º, do artigo 739).

4. No caso vertente, tendo sido efetivada a penhora, a oposição dos embargos paralisa a execução fiscal, motivo pelo qual é de se deferir o pleito. Não fossem tais motivos, autorizar-se-ia, de igual forma, a suspensão da execução com base no artigo 739-A, §1º do Código de Processo Civil, na medida em que presentes os requisitos legais: a) relevância da fundamentação, b) perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação e c) existência de penhora efetiva nos autos.

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região - AG 302948 Proc. 200703000617421/SP-Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI-j. 09/10/2007-DJU 18/01/08 pag. 399)

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027627-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : VICUNHA S/A

ADVOGADO : THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.010159-3 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão (fls. 272) que manteve decisão suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

O provimento judicial que efetivamente causou gravame ao recorrente foi o anterior (fls. 164/168), do qual a agravante tomou ciência, em 12 de maio de 2009 (fls. 177).

O pedido de revogação da liminar (fls. 220/230) não está previsto na legislação processual e não se presta à suspensão do prazo para eventual recurso.

Assim, verifica-se que a presente irresignação, oferecida em 07 de agosto de 2009 (fls. 02), é intempestiva.

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028152-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : RAPIDO SERRANO VIACAO LTDA

ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERRA NEGRA SP

No. ORIG. : 99.00.00007-7 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto em face de decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em autos de executivo fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, oposta sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência da prescrição.



Às fls.92/93 sobreveio informação do Juízo de primeiro grau, no sentido da prolação de sentença definitiva nos autos da execução fiscal originária.

Dessa forma, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste recurso.

Posto isto, com fulcro no Art. 33, inciso XII, do Regimento Interno, deste Tribunal, **julgo prejudicado** o agravo legal. Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028322-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : OSCAR EDUARDO TEMESIO ESPINO

ADVOGADO : JOSE FERNANDES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.024829-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, para afastar: a) a ocorrência de prescrição, em decorrência da paralisação do processo administrativo por período superior a 5 anos; b) a irregularidade da instauração do procedimento de fiscalização com base nas informações da CPMF, considerada a irretroatividade da permissão contida na Lei Federal nº 10.174/01; c) a inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário, independentemente de autorização judicial; d) a ilegitimidade do lançamento do Imposto de Renda baseado em extratos bancários.

É uma síntese do necessário.

A agravante argumentou com a ocorrência de prescrição, em decorrência da duração do processo administrativo por período superior a 5 anos.

O tema é objeto de jurisprudência no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO.*

*O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da fazenda (art. 174)". (o destaque não é original) (STF, 2ª Turma, RE nº 95365, Rel. Min. Décio Miranda, j. 13/11/1981, v.u., DJU 04/12/1981).*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE VALORES RELATIVOS A PEDIDO ADMINISTRATIVO ATÉ EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.*

*2. O acórdão a quo determinou a suspensão da exigibilidade dos valores relativos a processo administrativo até que seja exaurida a instância administrativa.*

*(...)*

*6. A respeito da suspensão debatida, nos casos em que pendente procedimento administrativo fiscal, ocorrido após a notificação do contribuinte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de forma vasta, tem se pronunciado nos seguintes termos: - "O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da fazenda (art. 174)" (RE 95365/MG, Rel. Ministro Décio Miranda, in DJ 03.12.81)." (REsp nº 190092/SP) - "A constituição definitiva do crédito tributário se dá quando não mais cabível recurso ou após o transcurso do prazo para sua interposição, na via administrativa." (REsp nº 239106/SP).*

*(...)" (o destaque não é original).*

*(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 678081, Rel. Min. José Delgado, j. 08/03/2005, v.u., DJU 02/05/2005).*

No caso concreto, no período alegado, não corre o prazo prescricional.

Portanto, não é razoável, agora, a alegação de prescrição, cujo exame mais detalhado será operado na análise do mérito do recurso.

De outra parte, quanto às alegações referentes à quebra de sigilo bancário, o artigo 145, parágrafo 1º, da Constituição Federal, faculta "*à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte*".

A propósito, a Lei Complementar Federal nº 105/2001 explicita:

*"Art. 1º. § 3º Não constitui violação do dever de sigilo:*

*(...) III - o fornecimento das informações de que trata o § 2º do art. 11 da Lei no 9.311, de 24 de outubro de 1996;*

*Art. 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.*

*Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."*

De outra parte, dispõe a Lei Federal nº 9.311/96, com a redação determinada pela Lei Federal nº 10.174/2001, acerca da contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira - CPMF:

*"Art. 11. Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação.*

*§ 1º No exercício das atribuições de que trata este artigo, a Secretaria da Receita Federal poderá requisitar ou proceder ao exame de documentos, livros e registros, bem como estabelecer obrigações acessórias.*

*§ 2º As instituições responsáveis pela retenção e pelo recolhimento da contribuição prestarão à Secretaria da Receita Federal as informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações, nos termos, nas condições e nos prazos que vierem a ser estabelecidos pelo Ministro de Estado da Fazenda.*

*§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art. 42 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores".*

A questão é matéria de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Egrégia Corte Regional. Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - UTILIZAÇÃO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS A PARTIR DA ARRECAÇÃO DA CPMF PARA A CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A OUTROS TRIBUTOS - ARTIGO 6º DA LC 105/01 E 11, § 3º, DA LEI N. 9.311/96, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.174/2001 - NORMAS DE CARÁTER PROCEDIMENTAL - APLICAÇÃO RETROATIVA - POSSIBILIDADE - INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 144, § 1º, DO CTN.**

1. O artigo 38 da Lei n. 4.595/64, que autorizava a quebra de sigilo bancário somente por meio de requerimento judicial foi revogado pela Lei Complementar n. 105/2001.

2. A Lei n. 9.311/96 instituiu a CPMF e, no § 2º do artigo 11, determinou que as instituições financeiras responsáveis pela retenção dessa contribuição prestassem informações à Secretaria da Receita Federal, especificamente, sobre a identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações efetuadas, vedando, contudo, no seu § 3º, a utilização desses dados para constituição do crédito relativo a outras contribuições ou impostos.

3. A Lei n. 10.174/2001 revogou o § 3º do artigo 11 da Lei n. 9.311/91, permitindo a utilização das informações prestadas para a instauração de procedimento administrativo-fiscal, a fim de possibilitar a cobrança de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos.

4. Outra alteração legislativa, dispendo sobre a possibilidade de sigilo bancário, foi veiculada pela o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001.

5. O artigo 144, § 1º, do CTN prevê que as normas tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata, ao contrário daquelas de natureza material, que somente alcançariam fatos geradores ocorridos durante a sua vigência.

6. Os dispositivos que autorizam a utilização de dados da CPMF pelo Fisco para apuração de eventuais créditos tributários referentes a outros tributos são normas procedimentais e, por essa razão, não se submetem ao princípio da irretroatividade das leis, ou seja, incidem de imediato, ainda que relativas a fato gerador ocorrido antes de sua entrada em vigor. Precedentes.

Recurso especial improvido".

(REsp 1039364/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 16/09/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. AUTUAÇÃO COM BASE EM DEMONSTRATIVOS DE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA. POSSIBILIDADE. LEI 8.021/90 E LEI**

**COMPLEMENTAR 105/2001. APLICAÇÃO IMEDIATA. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/TFR. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

1. O Codex Tributário, ao tratar da constituição do crédito tributário pelo lançamento, determina que as leis tributárias procedimentais ou formais têm aplicação imediata (artigo 144, § 1º, do CTN), pelo que a Lei 8.021/90 e a Lei Complementar 105/2001, por envolverem essa natureza, atingem fatos pretéritos. Assim, por força dessa disposição, é possível que a administração, sem autorização judicial, quebre o sigilo bancário de contribuinte durante período anterior a vigência dos aludidos dispositivos legais. Precedentes da Corte: AgRg nos EDcl no REsp 824.771/SC, DJ 30.11.2006; REsp 810.428/RS, DJ 18.09.2006; EREsp 608.053/RS, DJ 04.09.2006; e AgRg no Ag 693.675/PR, DJ 01.08.2006).

2. A Lei 8.021, de 12 de abril de 1990, que dispõe sobre a identificação dos contribuintes para fins fiscais, em seus artigos 6º, 7º e 8º, preceitua que: (i) "O lançamento de ofício, além dos casos já especificados em lei, far-se-á arbitrando-se os rendimentos com base na renda presumida, mediante utilização dos sinais exteriores de riqueza"; (ii) "Considera-se sinal exterior de riqueza a realização de gastos incompatíveis com a renda disponível do contribuinte."; (iii) "O arbitramento poderá ainda ser efetuado com base em depósitos ou aplicações realizadas junto a instituições financeiras, quando o contribuinte não comprovar a origem dos recursos utilizados nessas operações. (Revogado pela lei nº 9.430, de 1996)"; (iv) "A autoridade fiscal do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento poderá proceder a exames de documentos, livros e registros das Bolsas de Valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, bem como solicitar a prestação de esclarecimentos e informações a respeito de operações por elas praticadas, inclusive em relação a terceiros"; e (v) "Iniciado o procedimento fiscal, a autoridade fiscal poderá solicitar informações sobre operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, inclusive extratos de contas bancárias, não se aplicando, nesta hipótese, o disposto no art. 38 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964."

3. Ademais, em 10 de janeiro de 2001, sobreveio a Lei Complementar 105, que revogou o artigo 38, da Lei 4.595/64, que condicionava a quebra do sigilo bancário à obtenção de autorização judicial.

4. A LC 105/2002 dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, determinando que não constitui violação do dever de sigilo, entre outros, o fornecimento à Secretaria da Receita Federal de informações necessárias à identificação dos contribuintes e os valores globais das respectivas operações - artigo 11, § 2º, da Lei 9.311/96, que instituiu a CPMF -, e a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, e 9º, da lei complementar em tela (artigo 1º, § 3º, III e VI).

5. Em seu artigo 6º, o referido diploma legal, estabelece que: "As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária."

6. Nesse segmento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está assentada no sentido de que: "a exegese do art. 144, § 1º do Código Tributário Nacional, considerada a natureza formal da norma que permite o cruzamento de dados referentes à arrecadação da CPMF para fins de constituição de crédito relativo a outros tributos, conduz à conclusão da possibilidade da aplicação dos artigos 6º da Lei Complementar 105/2001 e 1º da Lei 10.174/2001 ao ato de lançamento de tributos cujo fato gerador se verificou em exercício anterior à vigência dos citados diplomas legais, desde que a constituição do crédito em si não esteja alcançada pela decadência" e que "inexiste direito adquirido de obstar a fiscalização de negócios tributários, máxime porque, enquanto não extinto o crédito tributário a Autoridade Fiscal tem o dever vinculativo do lançamento em correspondência ao direito de tributar da entidade estatal." (REsp 685.708/ES, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 20.06.2005).

7. Tese inversa levaria a criar situações em que a administração tributária, mesmo tendo ciência de possível sonegação fiscal, ficaria impedida de apurá-la.

8. Deveras, ressoa inadmissível que o ordenamento jurídico crie proteção de tal nível a quem, possivelmente, cometeu infração.

9. Isto porque o sigilo bancário não tem conteúdo absoluto, devendo ceder ao princípio da moralidade pública e privada, este sim, com força de natureza absoluta. A regra do sigilo bancário deve ceder todas as vezes que as transações bancárias são denotadoras de ilicitude, porquanto não pode o cidadão, sob o alegado manto de garantias fundamentais, cometer ilícitos. O sigilo bancário é garantido pela Constituição Federal como direito fundamental para guardar a intimidade das pessoas desde que não sirva para encobrir ilícitos.

10. A violação do art. 535, I e II, CPC, não efetivou-se na hipótese sub examine. Isto porque, o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos embargos de declaração, estando o decisum hostilizado devidamente fundamentado.

Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu no voto condutor do acórdão de apelação às fls.

119/130, além de a pretensão veiculada pela embargante, consoante reconhecido pelo Tribunal local, revelar nítida pretensão de rejuízo da causa (fls. 142/145).

11. Recurso especial provido".

(REsp 943.304/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 18/06/2008).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. ADMISSIBILIDADE.

1. A Carta Magna assegura a inviolabilidade de sigilo de dados, admitindo sua quebra por ordem judicial e nas hipóteses previstas em lei, para fins de investigação criminal ou instrução de ação penal (art.5º, XII). Todavia, o resguardo de informações bancárias do contribuinte não se reveste de caráter absoluto, na medida em que deve ceder diante do interesse público e do interesse da justiça, na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei. Não está o Fisco desautorizado de proceder a quebra do sigilo bancário, mas, amparado no interesse público, pode fazê-lo desde que respeitados os direitos individuais ( artigo 145, §1º, da CF).

2. Referido dispositivo concede o poder discricionário à autoridade fiscal de identificar o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte, para conferir a sua capacidade econômico-tributária real com aquela prevista de forma hipotética na norma tributária, respeitados, sempre, os direitos individuais e na forma da lei.

3. O sigilo de dados não se aplica, como direito absoluto, à autoridade fiscal, que tem o dever legal (art. 195 do CTN) de identificar a capacidade econômica dos contribuintes, quanto ao seu patrimônio, rendimentos e atividades econômicas. Exige-se-lhe, sim, a observância dos direitos individuais que, em alguns casos, deve ceder diante do interesse da Administração Pública ( art. 198, § 1º, inciso II, do CTN).

4. A Lei Complementar nº 105/01, que outorgou ao Fisco a quebra do sigilo desde que haja procedimento administrativo instaurado e seja indispensável a obtenção de dados sigilosos do contribuinte, bem como a Lei nº 10.714/01, que alterou o §3º do artigo 11 da Lei nº 9.311/96, para facultar à Secretaria da Receita Federal a utilização das informações atinentes à CPMF, com o escopo de instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, embora pareçam colidir com o direito de resguardo de dados, coadunam-se com os preceitos constitucionais. A aparente inconstitucionalidade resvala no poder de investigação do patrimônio, dos rendimentos e das atividades econômicas conferido pelo legislador constituinte à administração tributária, para o pagamento de imposto, com o resguardo, pelo Fisco, das informações obtidas no procedimento administrativo fiscal que, aliás, não está afetado pelo princípio da publicidade. O permissivo apontado encontra-se bem delineado no artigo 145, §1º, da Carta Magna e no artigo 198 do Código Tributário Nacional.

5. O artigo 197 do CTN obriga, em seu inciso II, que os bancos, casas bancárias, caixas econômicas e demais instituições financeiras prestem, à autoridade administrativa, todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros, sem que seja necessária autorização judicial para tanto. O exercício da autoridade fiscal não pode ficar dependendo, sempre e a cada passo, de permissão judicial para o fornecimento de informações bancárias, porquanto é atividade expressamente autorizada em lei.

6. Saliente-se que o § 5º do artigo 5º da Lei Complementar nº 105/01 dispõe que as informações obtidas serão conservadas sob sigilo fiscal, não importando ofensa à intimidade.

7. O lançamento, que constitui o crédito tributário, admite-se aplicar a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros, nos termos do artigo 144,§1º, do Código Tributário Nacional. Destarte, descabido falar em irretroatividade de norma permissiva da fiscalização pelo Fisco, que não institui ou cria tributos.

8. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento desprovido." (TRF-3ª Região, 6ª T, AG 200303000119907-SP, Rel. Des. Lazarano Neto, j. 20/08/2003, v.u., DJU 05/09/2003). "CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SIGILO BANCÁRIO - QUEBRA - POSSIBILIDADE - CF ART. 5º, X E XII - LEI N.º 2354/54, ART. 7º - LC 105/2001 - AGRAVO REGIMENTAL. I - Agravo regimental prejudicado ante o julgamento do agravo de instrumento. II - Muito embora o direito ao sigilo bancário decorra do direito à privacidade, protegendo tanto direitos e interesses privados, como também questões de ordem pública concernentes ao sistema financeiro, observa-se, na realidade que não se trata de um direito absoluto. III - Para que ocorra a efetiva quebra do sigilo bancário, devem ser preenchidos dois requisitos: solicitação por autoridade competente, e requisição pelo meio adequado. IV - Com a promulgação da LC nº 105/2001, regulamentada pelo Decreto nº 3724/2001, alterando alguns dispositivos do CTN, entre eles o artigo 197, resta, atualmente, prevista a possibilidade, como via de exceção, da quebra de sigilo bancário. V - Contudo, observa-se que o que a autoridade impetrada está pretendendo vem a ser fazer uso de dados relativos não à situação financeira do contribuinte, mas sim, de informes sobre o montante de tributo (CPMF) recolhido pelo contribuinte em cotejo com a situação financeira e patrimonial por ele declarada. VI - "In fine", não me parece, que esteja sequer caracterizada a quebra do sigilo bancário, daí, não há que se falar em lesão ou violação individual de titularidade do contribuinte. VII - Agravo de instrumento provido." (TRF-3ª Região, 3ª T, AG 200103000148406-SP, Rel. Des. Cecília Marcondes, j. 18/12/2002, v.u., DJU 23/04/2003). Por estes fundamentos, indefiro a antecipação de tutela da pretensão recursal. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau. Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028790-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ANDREA S/A IMP/ EXP/ E IND/  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.09567-0 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

**I** - Agrava ANDREA S/A IMP/ EXP/ E IND/., do R. despacho monocrático que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de expedição de ofício objetivando a penhora no rosto dos autos do processo 00.0660518-4, em trâmite junto a MM. Juízo da 10ª Vara Federal de São Paulo/SP, dos valores relativos a precatório já deferido e em vias de ser levantado.

Sustenta a agravante, em síntese, o excesso de penhora, eis que a execução já se encontra garantida por depósitos judiciais, penhora sobre parcela de imóvel e por outra penhora sobre precatório. Afirma, ainda, que não foi analisado o pedido de levantamento da penhora que recaiu sobre seu imóvel. Requer a imediata liberação da penhora sobre o precatório mencionado. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

**II** - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

**III** - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da mesma, e à luz de orientação pretoriana, tenho que afloram os requisitos para a parcial concessão da providência requerida.

Conforme consta dos autos, trata-se de execução fiscal de débitos relativos à CSSL, valores que se foram objeto de discussão nos autos da ordinária nº 96.0007629-3, ajuizada perante ao MM. Juízo da 8ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, com apelação pendente de julgamento pelo C. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (94.01.007144-6), em que foram realizados depósitos judiciais.

A teor da Manifestação da exequente de fls. 96/103 e 113, os depósitos judiciais realizados seriam insuficientes à efetiva garantia da execução, o que levou a executada, ora agravante, a oferecer à penhora 1/3 de um imóvel, o que foi aceito pela exequente, que requereu, ainda, a penhora sobre os depósitos judiciais mencionados, o que foi deferido pelo magistrado (fls. 153).

Posteriormente, a executada, ora agravante, optou por efetuar o depósito judicial do valor remanescente apontado pela Fazenda Nacional, ocasião em que requereu a liberação da penhora sobre o imóvel (fls. 182/185 e 248), sendo postergada a análise do pedido, para após a efetiva vinculação dos depósitos judiciais à ação executiva (fl. 250).

Em manifestação de fls. 262, a exequente requereu a penhora no rosto dos autos do Mandado de Segurança nº 88.0200506-0, em trâmite junto à 4ª Vara da Justiça Federal de Santos/SP, relativamente aos valores de precatório já expedido, o que foi deferido.

Por sua vez, em 10.06.2008 a executada alegou excesso de penhora, eis que a somatória dos depósitos judiciais da ação ordinária e do depósito realizado na própria Execução Fiscal (fl. 185), garantiriam integralmente o débito exequendo (fls. 280/281), pedido reiterado em 07.10.2008 (fl. 340) manifestações ainda não analisadas pelo magistrado, que determinou a manifestação da exequente, no prazo legal.

Em resposta, a exequente requereu uma nova penhora no rosto dos autos do processo nº 00.0660518-4, em trâmite junto à 10ª Vara da Justiça Federal desta Capital, dos valores a serem levantados, o que foi deferido à fl. 355, decisão objeto do presente recurso.

Conquanto considere cabível a efetivação de penhora ou reforço sobre valores relativos a precatório ou depósitos judiciais, é certo que tal procedimento deve ater-se ao valor necessário à garantia da execução fiscal, afigurando-se descabido qualquer excesso.

Por sua vez, verifico que o Mm. Juízo "a quo" ainda não apreciou os pedidos de liberação da penhora sobre o imóvel e sobre o precatório expedido nos autos do processo nº 88.0200506-0, o que impossibilita sua análise por esta E. Corte, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Assim, impositiva a parcial concessão do efeito suspensivo pleiteado, para determinar a análise pelo MM. Juízo "a quo", das alegações de excesso de penhora, a ser procedida após manifestação conclusiva da exequente.

**V** - Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

**VI** - Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029127-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADO : VALBERTO BENEDITO ALVES  
ADVOGADO : FANIA APARECIDA ROCHA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : DROGARIA VAL LTDA -ME e outro  
: GERALDO JOAQUIM ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2001.61.26.013162-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP., em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a desconstituição do ato de bloqueio e a conseqüente liberação dos valores encontrados pelo Sistema BACENJUD, por considerar tratar-se de valor de pequena monta, o que inviabiliza a penhora, a teor do art. 659, § 2º do CPC.

Sustenta, em síntese, que o valor bloqueado, no importe de R\$ 298,67, serve para amortizar parcialmente o débito, permitindo o prosseguimento da execução em relação ao saldo remanescente. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Considerando que os responsáveis tributários foram incluídos no pólo passivo da ação, bem como deferido o pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACENJUD, descabida a desconstituição da penhora tão-somente pela insuficiência do valor bloqueado.

Com efeito, os valores constritos, embora de pequena monta, devem ser utilizados da amortização do débito exequendo, eis que inexistente previsão legal acerca de valores mínimos. Desta forma, tenho que assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PENHORA ON LINE. ART. 659, § 2.º DO CPC. PRODUTO DA ARRECADAÇÃO ABSORVIDO PELOS CUSTOS DA EXECUÇÃO. LEVANTAMENTO DA PENHORA. PARCIAL PROVIMENTO.**

1. Sob o fundamento de que os valores encontrados nas contas bancárias de titularidade dos executados eram ínfimos, o juízo a quo deixou de proceder à constrição dos ativos financeiros, insurgindo-se, pois, a CEF, ora agravante, no sentido de o valor discutido no recurso, embora insuficiente para liquidar a obrigação, servir para amortizar parcialmente o débito, permitindo que a exequente prossiga no processo buscando o saldo remanescente.

2. Com a edição da Lei Complementar n.º 118/2005, transpassou-se o instituto da penhora on-line também para a Justiça Comum, encontrando-se a previsão no artigo 655-A do Código de Processo Civil (alterado por inclusão), que disciplinou a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira, permitindo ao juiz o requerimento de informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACEN JUD. Vale lembrar, no entanto, que o artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, impondo, nesses casos, seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

3. In casu, verifica-se que a ação de execução tem supedâneo no "Contrato de Empréstimo para Aquisição de Material de Construção e/ou Armários Embutidos", implicando, portanto, na aplicação das disposições gerais previstas no Código de Processo Civil, dentre as quais, a de que não se levará a efeito a penhora quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução (artigo 659, parágrafo 2º).

4. Dos ativos financeiros localizados através do sistema BACEN JUD, vê-se que, de fato, alguns se encaixam perfeitamente no comando processual supra (R\$ 23,32 e R\$ 49,43 - Banco da Caixa Econômica Federal), a ensejar o impedimento na constrição dos citados valores, não se afigurando razoável, contudo, a aplicação da mesma exegese com relação ao montante penhorado no importe de R\$ 389,85, ainda que diminuto se comparado com a quantia devida (R\$ 51.692,21).

5. Frise-se, nesse passo, que a lei processual civil não prevê um valor mínimo a viabilizar o bloqueio judicial, não sendo demais ressaltar, ainda, que eventual impenhorabilidade de valores poderá ser suscitada pela parte, na esteira do disposto no artigo 649 do Diploma Processual Civil.

6. Agravo parcialmente provido.

(TRF3 - AI 362766 - 200903000043401 - Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI - DJF3 CJ2 22/07/2009 PÁGINA: 162)

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029175-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : GLASSER PISOS E PRE MOLDADOS LTDA

ADVOGADO : ANA LUCIA DA CRUZ PATRÃO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.003545-0 3 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Vistos, etc.

Fl. 82 - **Homologo** expressamente o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do art. 501, do CPC.

Em consequência, determino o envio dos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029708-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : VALOR ECONOMICO S/A

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.017175-3 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a dedutibilidade, ou não, do valor da contribuição social sobre o lucro (CSL) de sua própria base de cálculo, bem como da atinente ao imposto de renda (IR), em face da Lei Federal n.º 9.316/96.

A propósito, o artigo 1º, da Lei Federal n.º 9.316/96:

*"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."*

A conveniência e a justiça do conceito e do limite da tributação não podem ser contestadas pelo Poder Judiciário.

A intervenção da jurisdição só se qualifica quando a intelecção dos conceitos constitucionais, na elaboração das leis de menor grau de positividade hierárquica, é operada com frontal ataque ao limite da razoabilidade. Não é o caso.

Lei anterior atendia aos contribuintes. A atual, não. Qualquer das opções legislativas é legítima.

O reconhecimento da razoabilidade da lei tem prestígio na jurisprudência. Confira-se:

*"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". (REsp 1113159/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009).*

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo.

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.



00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029752-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ESPORTE CLUBE CORINTHIANS DE PRESIDENTE PRUDENTE  
ADVOGADO : COSME LUIZ DA MOTA PAVAN e outro  
AGRAVADO : CELSO NESPOLI ANTUNES  
ADVOGADO : HAMILTON DE AVELAR GOMES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 94.12.00595-4 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolheu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros, por serem provenientes de salário.

É uma síntese do necessário.

Dispõe o artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil:

*"São absolutamente impenhoráveis:*

*IV - 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, observado o disposto no § 3º deste artigo".*

A matéria é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional:

**"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. PENHORA. PERCENTUAL EM CONTA-CORRENTE. VENCIMENTOS. PREQUESTIONAMENTO. PRESENÇA.**

*I. Indevida penhora de percentual de depósitos em conta-corrente, onde depositados os proventos da aposentadoria de servidor público federal. A impenhorabilidade de vencimentos e aposentadorias é uma das garantias asseguradas pelo art. 649, IV, do CPC.*

*II. Agravo desprovido".*

*(AgRg no REsp 969549/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 19/11/2007 p. 243).*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - PENHORA DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA-CORRENTE DESTINADA AO RECEBIMENTO DE APOSENTADORIA POR PARTE DO DEVEDOR - IMPOSSIBILIDADE, RESSALVADO O ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. É inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor - Precedentes;*

*2. Agravo regimental improvido (o destaque não é original)".*

*(AgRg no REsp 1023015/DF, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 05/08/2008)*

**"HABEAS CORPUS". RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PENHORAS DE SALDOS CONSTANTES DE CONTA BANCÁRIA. PESSOA ESTRANHA À SOCIEDADE DA EMPRESA EXECUTADA. SALÁRIO E RESTITUIÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. BENS IMPENHORÁVEIS. ARTIGO 649, INCISO IV, DO CPC. GERENTE DO BANCO. DEPOSITÁRIO FIEL NOMEADO. DESCUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL. JUSTIFICATIVA. PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA. SALVO-CONDUTO EXPEDIDO.**

*I- Tratando-se de execução proposta em face de uma pessoa jurídica, não pode a penhora incidir sobre bens de pessoa estranha à empresa, se inócenas as hipóteses legais autorizadas.*

*II- Ademais, não são passíveis de penhora os saldos constantes e conta bancária provenientes de salários e restituição de Imposto de Renda Retido na Fonte, nos termos do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.*

*III- Nesses casos, a recusado gerente de instituição financeira, no sentido de transferir valores irregularmente penhorados é, portanto, justificada, não caracterizando violação ao dever de fiel depositário dos bens.*

*IV- Constrangimento ilegal caracterizado, face não ser caso de decretação da prisão civil do depositário fiel.*

*V- Ordem de "habeas corpus" concedida, com a consequente expedição da salvo conduto em favor do paciente (o destaque não é original)".*

*(TRF 3ª-R, 5ª Turma, HC nº 9215, Rel. Desª. Fes. Suzana Camargo, j. 07/12/1999, v.u., DJU 29/02/2000).*

No caso concreto, a agravada comprovou, por meio da declaração de imposto de renda, possuir uma única fonte pagadora - Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (fls. 793).  
Cabe à agravante comprovar a existência de valores que não provenham de salário na conta do agravado e não a este último fazer prova negativa de seu direito.  
Por estes fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo**.  
Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.  
Intime-se a agravada para o eventual oferecimento de resposta.  
Publique-se e intimem-se.  
Renumerem-se os autos a partir de fls. 789.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029967-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS ALIMENTICIAS LIANE LTDA  
ADVOGADO : PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2001.61.12.007321-8 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que extinguiu a execução fiscal, determinou que a Procuradoria da Fazenda Nacional informasse o valor das custas processuais e manteve a penhora nos termos do artigo 13, da Lei Federal nº 9.289/96.

É uma síntese do necessário.

É exigível, na cobrança de créditos da Fazenda Nacional, o encargo previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69, destinado ao ressarcimento de todas as despesas para a cobrança judicial da dívida pública da União - naquelas incluídos os honorários advocatícios.

Súmula 168, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios*".

A questão é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Confirma-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DCTF. IMPOSTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER PROVIDÊNCIA DO FISCO. ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que os créditos decorrentes de declaração prestada pelo contribuinte e não-pagos na data do vencimento da obrigação, após sua entrega, conferem ao Fisco a prerrogativa de exigir o seu pagamento.*

*2. Nos termos da Súmula 168 do extinto TFR, "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". A Primeira Seção, ao apreciar os EREsp 252.668/MG (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.5.2003), ratificou o entendimento contido na súmula referida.*

*3. Agravo regimental desprovido".*

*(AgRg no Ag 1079930/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 14/05/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. ART. 11 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 38/02. VERBAS SUCUMBENCIAIS. INCIDÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL.*

*1. Nos casos em que há a incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69 (20%), descabe a condenação em honorários advocatícios a favor da Fazenda Nacional em embargos à execução fiscal extintos sem julgamento de mérito em função da desistência do embargante para adesão a programa de parcelamento.*

*Precedentes de ambas as Turmas: REsp. Nº 673.507 - PR e REsp. Nº 638.635 - SC.*

2. Tal se deve ao fato de que, na conformidade do enunciado n. 168 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recursos: "O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei n. 1.025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Recurso especial não-provido".

(REsp 706.514/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. Incidindo o encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69 nas execuções fiscais ajuizadas pela União, afasta-se qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos (Súmula 168 do extinto TFR).

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag nº 491151 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/10/2003, v.u., DJU 10/11/2003).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

9. No crédito tributário excutido, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, que não padece de qualquer inconstitucionalidade, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação em verba honorária (Súmula 168/TFR).

10. 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".

(TRF-3ª Região, AC nº 2001.61.82.022425-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06/10/2004, v.u., DJU 20/10/2004).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NÃO PAGAMENTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. HONORÁRIOS. DL. 1025/69. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Nas execuções fiscais promovidas pela União, há norma legal impondo o percentual de 20% sobre o valor do débito em cobrança judicial. É a previsão do art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, reafirmada no art. 7º da Lei 8.218/91 e no art. 57, §2º da Lei 8.383/91. Esse encargo (a exemplo do previsto no art. 2º da Lei 8.844/94, para os débitos relativos ao FGTS) destina-se a cobrir todas as despesas, inclusive honorários advocatícios, com a cobrança judicial da dívida ativa da União. Em havendo a incidência desse encargo, não há que se falar em qualquer outro percentual a título de verba honorária advocatícia, inclusive na ação incidental de embargos.

5. Mantido o referido encargo.

6. A embargante exerceu o seu direito de defesa, não incidindo nas disposições do estatuto processual civil, valendo ressaltar que o insucesso de uma tese de defesa ou mesmo a sua deficiência técnica não importam em litigância de má-fé.

7. Apelação da embargante-apelante parcialmente provida."

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.03.99.022236-0, 4ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, j. 17/12/2003, v.u., DJU 31/03/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. CITAÇÃO POR CARTA COM AR. REGULARIDADE. EXCESSO DE PENHORA. INCIDENTE NA EXECUÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DE 20%.

(...)

7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

8. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar bis in idem.

9. Vedada a dupla incidência, resta prejudicado o pedido de redução da verba honorária formulado pela apelante, pois incabível a fixação de qualquer verba honorária.

10. Sentença reduzida aos limites do pedido por ser ultra petita, ficando mantido o encargo de 20%. Apelação improvida, restando prejudicado o pedido de redução da verba honorária."

(TRF-3ª Região, AC nº 2004.03.99.017661-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04/08/2004, v.u., DJU 27/08/2004).

As custas são indevidas, pois houve pagamento do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69. Cabível, portanto, o levantamento da penhora.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.030638-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : LUIZA FONTES GRIGOLON

ADVOGADO : MARIA ANGELICA FONTES PEREIRA e outro

SUCEDIDO : APARECIDO INACIO GRIGOLON falecido

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 2008.61.00.022715-8 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de julgado (artigo 475-M, do Código de Processo Civil).

b. É uma síntese do necessário.

1. A agravante obteve êxito em ação de repetição de indébito.

2. Iniciada a execução, a agravada interpôs embargos à execução, julgados procedentes, para reduzir o valor da condenação, com honorários advocatícios de dez por cento do valor da causa.

3. Os honorários, sob pena de ferir o princípio da razoabilidade, devem guardar proporcionalidade com o valor da condenação.

4. Determina o artigo 20, § 3º e § 4º, do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

...

*§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:*

*a) o grau de zelo do profissional;*

*b) o lugar de prestação do serviço;*

*c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

...

*§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior".*

5. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DUPLA CONDENÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 3º DO CPC. LIMITAÇÃO.**

*1. A Corte Especial firmou orientação no sentido de que "mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor. Questão jurídica dirimida pela Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 97.466/RJ". (ERESP nº 81.755/SC, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de de 02/04/2001). Incidência, na hipótese, da Súmula 168/STJ.*

*2. Todavia, firmou-se também no âmbito do STJ o entendimento segundo o qual o valor total resultante da cumulação dos honorários advocatícios fixados no executivo fiscal com a verba arbitrada nos embargos à execução não poderá exceder vinte por cento do montante executado, a teor do que prescreve o art. 20, § 3º, do CPC. Precedentes".*

*3. Recurso Especial a que se nega provimento.*

*(REsp 786.979/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009).*

6. No presente caso, a União Federal foi condenada a pagar R\$ 2.218,77 e pretende receber, a título de honorários nos embargos à execução, o valor de 23.684,79. É evidente a desproporcionalidade.

7. Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, para receber a impugnação à execução de título executivo judicial no efeito suspensivo.

8. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

9. Intimem-se os agravados para o eventual oferecimento de resposta.

10. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031129-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ATHANASE SARANTOPOULOS HOTEIS E TURISMO S/A  
ADVOGADO : ROSANA SCHIAVON e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2006.61.02.008261-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão que impediu o prosseguimento da execução fiscal, por força do recebimento nos efeitos devolutivo e suspensivo da apelação interposta contra a r. sentença de parcial procedência nos embargos.

É uma síntese do necessário.

Theotonio Negrão (CPC e legislação processual em vigor, edit. Saraiva, 33ª edição, pág. 643, nota 1 ao art. 558, do CPC):

*"O juiz prolator da decisão também pode suspender "si et in quantum" a sua execução, a requerimento da parte e até que o relator se pronuncie sobre o pedido formulado, neste sentido, pelo recorrente".*

O artigo 520, inciso V, do mesmo Código, prevê:

*"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*(...)*

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;"*

No caso concreto, a r. sentença foi de parcial procedência.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA EXECUTADA. EFEITO SUSPENSIVO. INEXISTÊNCIA. ART. 520, V, DO CPC. APLICAÇÃO.**

**1. Os Embargos de Declaração não são instrumento para rediscussão do mérito da decisão impugnada.  
2. Aclaratórios recebidos como Agravo Regimental. Aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal.  
3. Hipótese em que os Embargos à Execução foram julgados parcialmente procedentes. A apelação interposta pelo executado refere-se, evidentemente, à parcela de improcedência. Aplica-se, portanto, o disposto no art. 520, V, do CPC, e o apelo é recebido apenas no efeito devolutivo.**

**4. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos Embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ.**

**5. Agravo Regimental não provido"(o destaque não é original).**

*(EDcl no REsp 996330/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJE 24/03/2009).*

**"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITOS - ART. 520, V C/C 587, DO CPC.**

*- Não há ofensa ao Art. 535 do CPC se, embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou todas as questões pertinentes.*

*- A apelação manejada pelo embargante contra parcial procedência de embargos à execução deve ser recebida apenas com efeito devolutivo na parte improcedente, prosseguindo a execução, nessa fração, como definitiva" (o destaque não é original).*

*(AgRg no Ag 952.879/DF, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 18.12.2007 p. 277).*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. IMPROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. EFEITOS.**

**1 - A regra geral para o caso específico da sentença que julga improcedentes os embargos do devedor é a apelação ser recebida apenas no efeito devolutivo, não importando se essa improcedência foi total ou parcial, pois, no segundo caso, prossegue a execução pela parte incontroversa. Precedentes iterativos do STJ.**

**2 - Recurso especial conhecido e provido".**

(REsp 1040305/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 01/09/2008, REPDJe 08/09/2008).

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031305-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA

ADVOGADO : JULIANO DI PIETRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.019613-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que indeferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito naquela ação, conforme informação anexa, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031753-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : TELEBIP SERVICOS DE TELECOMUNICAO E INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE CAFE DE SOUZA NOVAIS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.045675-1 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 209/211: Trata-se de pedido de reconsideração em face da decisão de fls. 203/204, na qual foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

O agravo de instrumento foi interposto por Telebip Serviços de Telecomunicação e Informática Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que indeferiu os pedidos de fls. 19/39 (fls. 61/81 destes), determinando o prosseguimento da execução com a expedição de mandado de penhora e avaliação.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documental comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "*Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exeqüente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a*

*pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo ..."* (V. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- "Boletim AASP nº 1465/11).

Assim, em tese, é cabível a arguição de decadência e prescrição em sede de exceção de pré-executividade.

Conforme consta dos autos, foi ajuizada ação de execução fiscal em 07 de novembro de 2007, tendo por base as certidões de dívida ativa nos 80.2.07.011236-03, 80.6.07.027564-55, 80.6.07.027565-36 e 80.7.07.005628-39, referindo-se ao IRPJ (vencimento em 31/05/93 / notificação pessoal em 05/09/2006) e multa (vencimento em 25/05/98 / notificação pessoal em 05/09/2006), CSLL (vencimento em 31/05/93 / notificação pessoal em 29/08/2003) e multa (vencimento em 25/05/98 / notificação pessoal em 29/08/2003), COFINS (vencimento em 20/07/92 e 20/01/93 / notificação pessoal em 05/09/2006) e multa (vencimento em 20/05/98 / notificação pessoal em 05/09/2006) e PIS (vencimento em 31/05/93 / notificação pessoal em 05/09/2006) e multa (vencimento em 25/05/98 / notificação pessoal em 05/09/2006), respectivamente, havendo menção a auto de infração como forma de constituição do crédito.

Na espécie, à primeira vista, entendo que referidos créditos encontram-se abarcados pela decadência, eis que ultrapassado o prazo previsto no art. 173 do CTN para constituição do crédito tributário.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fls. 203/204, para **deferir a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, reconhecendo a ocorrência da decadência dos créditos em comento.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033032-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MERCANTIL RENOVA LTDA e outros

: EUCLIDES MEDEIROS DE LIMA

: JOSE ALVES DANTAS

ADVOGADO : SEBASTIAO VENANCIO FARIAS

AGRAVADO : OLGA TOMCHINSKY e outro

: FRANCISCO DIAS ABREU

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.024128-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de valores pelo Sistema BACEN-JUD, por considerar que a exequente não exauriu todos os meios de busca de bens de propriedade dos executados.

Sustenta, em síntese, a desnecessidade do esgotamento de diligências possíveis, tendo em vista o caráter preferencial da penhora *on line*. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

Decido:

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

O requerimento da medida executiva combatida ocorreu em 07.05.2007 (fls. 152/153), quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, que, modificando o CPC, incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e permitindo a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desta forma, tenho que assiste razão à recorrente.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 185-A DO CTN. PENHORA PELO SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO FORMULADO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382/2006. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

1. O cerne da irresignação consiste no deferimento de penhora pelo sistema Bacen-JUD. 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.
2. 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.
3. 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.
4. O pedido foi realizado após a vigência da Lei n. 11.283/2006, deve-se aplicar, na hipótese, o segundo entendimento, possibilitando, assim, a penhora.
5. Recurso especial provido.

(RESP 1073024/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES - p. 04/03/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS. INDEFERIMENTO. DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11.382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A). RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

(RESP 1066091/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI - p. 25/09/08)

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033046-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : LOCALMEAT LTDA

ADVOGADO : FABIO AUGUSTO CHILO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.014518-3 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, se os únicos obstáculos consistirem nos débitos constantes no Pedido de Revisão de Débitos mencionado, bem como reconhecer a suspensão da exigibilidade dos mesmos, até



Julgamento no âmbito administrativo, por considerar o referido expediente se afigura causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, a teor do art. 151, III, do CTN, o que possibilita a expedição da pretendida certidão nos termos o art. 206 do mesmo diploma legal.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : GILBERTO FRASSI

ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2006.61.00.006815-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que determinou o levantamento de depósito judicial.

b. É uma síntese do necessário.

1. O mandado de segurança originário foi julgado procedente.

2. Declarou-se a inexistência de obrigação tributária em relação ao recolhimento de imposto de renda sobre benefício previdenciário complementar.

3. A União foi intimada a apresentar demonstrativo atualizado do cálculo dos valores a serem convertidos e levantados (fls. 310). Não o fez.

4. O agravado apresentou os seus cálculos (fls. 318/322), depois homologados.

5. São inconsistentes as alegações de cerceamento de defesa ou violação do contraditório.

6. No entanto, em obediência ao princípio da indisponibilidade do interesse público, defiro o pedido de antecipação de tutela da pretensão recursal, para determinar a revisão dos cálculos pela contadoria do Juízo.

7. Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

8. Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de reposição.

9. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EDITORA BOOKMARK LTDA  
ADVOGADO : PEDRO VIANNA DO REGO BARROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.008193-4 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso contra a r. decisão que recebeu, no efeito devolutivo, a apelação contra r. sentença de procedência, na qual também foi concedida a tutela antecipada.  
É uma síntese do necessário.

*"A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: confirmar a antecipação dos efeitos da tutela" (artigo 520, VII, do Código de Processo Civil).*

Nos casos em que o deferimento da tutela antecipada ocorre na própria sentença, o efeito é idêntico.

Neste sentido:

*"Direito processual civil. Agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ação de imissão de posse. Tutela antecipada concedida quando da prolação da sentença. Possibilidade. Apelação da concessão da tutela antecipada. Efeito devolutivo. Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência do STJ.*

*- A antecipação da tutela pode ser deferida quando da prolação da sentença, sendo que em tais hipóteses, a apelação contra esta interposta deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo quanto à parte em que foi concedida a tutela. Precedentes.*

*- Inviável o recurso especial quando o acórdão impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ. Agravo no agravo de instrumento não provido".*

*(AgRg no Ag 940.317/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/12/2007, DJ 08/02/2008 p. 677 - o destaque não é original).*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 520, VII, DO CPC, INOCORRÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE.*

*1. A violação do art. 535 do CPC ocorre quando há omissão, obscuridade ou contrariedade no acórdão recorrido. Inocorre a violação posto não estar o juiz obrigado a tecer comentários exaustivos sobre todos os pontos alegados pela parte, mas antes, a analisar as questões relevantes para o deslinde da controvérsia.*

*2. A apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo. É que não se concilia com a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais, a sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumirem situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata.*

*3. A doutrina e jurisprudência vêm admitindo a antecipação dos efeitos da tutela na sentença, afastando-se, no momento do recebimento da apelação, o efeito suspensivo com relação a essa parte do decisum. Arruda Alvim doutrinando acerca das recentes reformas introduzidas no sistema processual civil, ressalta o seguinte: "Esta lei é permeada pela intenção de realizar, no plano prático, a efetividade do processo. Colima proporcionar que, entre a decisão e a real produção dos seus efeitos, benéficos ao autor, a quem se outorgou proteção, decorra o menor tempo possível. Tende a que, entre a decisão e a sua eficácia, não haja indesejável intervalo. Não há nela referências ao termo execução, senão que a expressão usada é efetivação (art. 273, § 3.º), como, também, há referência a descumprimento de sentença ou decisão antecipatória (art. 287), ao que devem suceder-se consequência (s) coercitiva (s) por causa dessa resistência ilícita, mercê da aplicação do art. 461, § 4.º e 461-A, com vistas a dobrar a conduta do réu, que se antagoniza com o direito do autor e, especialmente, com a determinação judicial. Isto significa que se acentua o perfil do caráter mandamental da disciplina destinada a realizar, no plano prático, o mais rapidamente possível, os efeitos determinados pela decisão" (in *Inovações Sobre o Direito Processual Civil: Tutelas de Urgência*"; Coordenadores: Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, Forense, Rio, 2003, p. 3/4).*

*4. Precedentes do STJ: (Resp 648.886/SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ de 06/09/2004; REsp nº 473.069/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 19/12/2003; REsp nº 279.251/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 30/4/2001).*

*5. Recurso Especial desprovido".*

*(STJ, 1ªT, Resp 706252/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13/09/2005, v.u., DJU 26/09/2005 - os destaques não são originais).*

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).  
Comunique-se.  
Publique-se e intime(m)-se.  
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034950-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : ROBERTO ALVES ARANDA  
ADVOGADO : JOAO LUIZ AGUION e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.002092-8 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu o pedido de extinção da execução, por considerar válida a intimação realizada em procedimento administrativo.

É uma síntese do necessário.

É incabível a alegação de nulidade da intimação.

As **intimações foram enviadas sempre ao endereço cadastrado junto à Receita Federal - (fls. 11)**, por meio de correspondência postal, com **Aviso de Recebimento** (fls. 15).

Todas as respostas processuais foram dadas a partir do endereço cadastrado, sem prejuízo ao agravante. Não houve alegações anteriores do erro referente ao número do domicílio.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO - IMPRECISÃO NA CARACTERIZAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - ASSINATURA DE TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA - INTIMAÇÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - FORMALIDADE - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE SEM PREJUÍZO - IMPUGNAÇÃO - PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE - VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM - AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.*

1. *Hipótese em que, ao longo do processo administrativo fiscal, a recorrente foi caracterizada ora como contribuinte solidária, ora como responsável solidária, não tendo sido mencionada expressamente no auto de infração, embora tenha assinado Termo de Sujeição Passiva Solidária.*

2. *Não obstante a inconsistência na qualificação específica da empresa em momentos distintos (contribuinte/responsável), o auto de infração determinou a intimação tanto do contribuinte quanto do responsável, o que é suficiente para suprir a exigência de que o sujeito passivo tenha ciência do ato administrativo.*

3. *A formalidade é característica do processo administrativo fiscal, mas não há nulidade sem que tenha havido prejuízo, o qual, no caso, consistiria na supressão da oportunidade de apresentar impugnação. E o prejuízo foi afastado exatamente pela apresentação da impugnação.*

4. *Não é relevante a ausência de considerações sobre o lançamento tributário na impugnação, pois a abrangência da defesa deduzida é determinada pela impugnante. Incide no processo administrativo o princípio da eventualidade. Se não observado, impossibilita seja dada à impugnante outra oportunidade para sanar dificuldade imposta por sua própria conduta (venire contra factum proprium).*

5. *Inviável o conhecimento do dissídio jurisprudencial pela ausência de cotejo analítico, que não se satisfaz com a transcrição de ementas.*

6. *Não ocorre violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido apresenta fundamentos suficientes para formar o seu convencimento e refutar os argumentos contrários ao seu entendimento.*

7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 949.959/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009)"*

*"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POSTAL. PESSOA FÍSICA.*

*ART. 23, II, § 2º, E § 4º, DO DECRETO Nº 70.235/72. VALIDADE.*

*MUDANÇA DE ENDEREÇO. ATUALIZAÇÃO JUNTO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. REABERTURA DE PRAZO PARA PEDIDO DE PARCELAMENTO.*

*IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. *O art. 23 do Decreto 70.235/72 assim dispõe, in verbis: "Art. 23. Far-se-á a intimação: I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada*

pela Lei nº 9.532, de 1997) II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (...) § 2º Considera-se feita a intimação: I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (...) § 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei 11.196, de 2005) I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei 11.196, de 2005)" 2. O Decreto-Lei 5.844/43, em seu art. 195, estabelece que: "Art. 195. Quando o contribuinte transferir de um município para outro, ou de um para outro ponto do mesmo município, a sua residência ou a sede do seu estabelecimento, fica obrigado a comunicar essa mudança às repartições competentes, dentro do prazo de 30 dias." 3. A intimação regular do sujeito passivo, consoante a referida legislação, pode se dar tanto pessoalmente quanto pela via postal, sendo que, para os fins de aperfeiçoamento desta última, basta a prova de que a correspondência foi entregue no endereço do domicílio fiscal eleito pelo próprio contribuinte, por isso que, na hipótese de mudança de endereço, cabe a este proceder à devida atualização, junto à autoridade fiscal, dentro do prazo de 30 dias.

4. Sob esse enfoque, sobreleva notar que, consoante exposto no voto condutor do aresto recorrido, a mudança de endereço, ocorrida no ano de 1999, foi comunicada intempestivamente à Secretaria da Receita Federal no dia 28 de abril de 2000, por ocasião da entrega da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda, sendo que a notificação restou postada em 25 de abril deste ano.

5. A intimação postal não pode ser inquinada de nulidade quando efetuada em estrita observância da legislação de regência, máxime quando descumprido, pelo contribuinte, o dever de manter seus dados cadastrais atualizados. A validade do ato de intimação interdita o direito à reabertura de prazo para pedido de parcelamento na via administrativa.

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

7. Recurso especial provido.

(REsp 923.400/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 15/12/2008)"

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso.**

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

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035251-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS

ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 03.00.01653-7 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 61/68 - Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036270-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : CINCOM SYSTEMS PARA COMPUTADORES LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.003234-7 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que rejeitou incidente de prejudicialidade externa.

Requer-se, em síntese, a suspensão do processo.

É uma síntese do necessário.

A Lei Federal nº 6.830/80, no artigo 38, possibilita a discussão da certidão de dívida ativa por meio de ação anulatória e ação declaratória, como ocorre no presente caso. O simples ajuizamento destas ações, entretanto, sem garantia, não suspende a execução.

O Código Tributário Nacional trata especificamente da suspensão do crédito tributário no artigo 151: "**Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: II - o depósito do seu montante integral;**".

Portanto, para a suspensão do processo de execução, deve-se proceder ao depósito em dinheiro, do montante integral da dívida, como estabelece a Súmula 112, do Superior Tribunal de Justiça: "**O depósito suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro**".

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA DURANTE A TRAMITAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQÜENDO SEM GARANTIA DO JUÍZO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO".*

*(AgRg no REsp 853.716/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/02/2009).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 151 DO CTN - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES STJ.*

*1. Sem garantia do juízo, o simples ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal não tem o condão de suspender a execução fiscal.*

*2. Recurso especial não provido".*

*(REsp 931.530/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008).*

No que concerne ao reconhecimento de conexão entre as ações de execução e de conhecimento, tem-se por inviável no presente caso, em face da especialidade da 2ª Vara Federal de Execuções Fiscais.

Há jurisprudência, neste sentido, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Regional Federal da Quinta Região e desta Corte Regional. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.*

*1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP, suscitante, e o juízo da 1ª Vara Federal e Juizado Especial Cível de Foz do Iguaçu/PR, suscitado, nos autos de execução fiscal movida pela União Federal.*

*Discute-se a possibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é vara especializada em execução fiscal, nos termos consignados em norma de organização judiciária.*

*2. Em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus.*

*Precedentes.*

*3. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC.*

*4. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente.*

5. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.

6. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo suscitado".

(CC 106.041/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 09/11/2009 - os destaques não são originais).

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA. VARA ESPECIALIZADA RATIONAE MATERIAE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. CONEXÃO. INDERROGABILIDADE.**

1. Embora possa caracterizar-se a conexão entre a execução fiscal e a ação declaratória de inexistência de débito, a reunião dos processos somente se verifica quando se tratar de competência relativa, pois a competência absoluta é inderrogável (CPC, art. 111).

2. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado".

(TRF-3, 5ªT, AI nº 2003.03.00.075606-3, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 27/04/2009, DJe 20/05/2009 - os destaques não são originais).

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXISTÊNCIA DE CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS. COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA EM RAZÃO DA MATÉRIA, DE NATUREZA ABSOLUTA, QUE NÃO COMPORTA MODIFICAÇÃO.**

1. Conflito Negativo de Competência suscitado pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto, nos autos de embargos à execução fiscal, tendo como suscitado o MM. Juiz da 5ª Vara Federal de São José do Rio Preto, especializada em execuções fiscais, que havia declinado de sua competência, ao fundamento da conexão entre os embargos à execução e a ação declaratória de nulidade do débito fiscal anteriormente ajuizada.

2. É evidente que entre a ação anulatória de débito fiscal e os embargos à execução fiscal, relativos ao mesmo crédito tributário, existe conexão, uma vez que é o mesmo fato que dá origem às duas demandas.

3. Não obstante a reconhecida conexão, não é possível a reunião dos feitos para julgamento conjunto, nos termos do artigo 105 do Código de Processo Civil - CPC, porque a conexão é causa de modificação de competência, aplicável apenas à competência em razão do valor ou territorial, ou seja, à competência relativa, nos termos do artigo 102 do CPC.

4. No âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, e nas Subseções Judiciárias em que existem Varas Especializadas em Execuções Fiscais - como no caso da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto - a especialização destas se dá em razão da matéria, que tem natureza absoluta, não sendo modificável em razão da conexão, nos termos do artigo 111 do Código de Processo Civil.

5. Conflito procedente."

(TRF-3, Primeira Seção, CC nº 2002.03.00.000566-1, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, julgado em 07/11/2007, DJe 13/03/2009).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PREVENÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA FUNCIONAL ABSOLUTA.**

- A competência das varas de execuções fiscais é absoluta, incapaz de ser derogada mediante fatores modificativos, a exemplo, de alegação de conexão. Precedentes.

- Embora a propositura de ação ordinária anulatória de débito tenha ocorrido antes da distribuição de execução fiscal, competente a vara privativa para conhecer e julgar o feito executivo.

- Agravo regimental prejudicado.

- Agravo de instrumento não provido".

(TRF-5, 4ªT, AI nº 200705000667271/RN, Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, v.u., j. 29/07/2008, DJU 18/08/2008).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036307-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : IGE IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS MIGUEL

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.13175-1 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que recebeu os embargos à execução no efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

O artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, dispõe:

*"Os embargos do executado 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" - o destaque não é original.*

Na sistemática processual vigente, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos depende da (i) relevância dos fundamentos, (ii) da potencial ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação e (iii) da garantia da execução por penhora, depósito ou caução suficientes.

No caso concreto, a r. decisão recorrida **não** cuidou dos três pontos, de modo que a qualificação dispensada ao recurso não pode subsistir.

Houve violação do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

**Dou provimento ao agravo**, para determinar que o digno Juízo recorrido realize novo julgamento sobre o tema no feito executivo, agora com a fiel observância da Constituição Federal e do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00180 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036801-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MANFRIM INDL/ E COML/ LTDA

ADVOGADO : ALEX LIBONATI e outro

No. ORIG. : 2009.61.11.004211-0 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação mandamental, deferiu a liminar que visava afastar a exigibilidade do IPI, incidente sobre ração destinada a alimentação de cães e gatos acondicionadas em embalagens superiores a dez quilos.

Conforme informação do correio eletrônico da Justiça Federal da Terceira Região, sobreveio sentença no feito em que exarada a decisão agravada - 2009.61.11.004211-0 - ensejando a perda de objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso **nego-lhe seguimento**.

**Publique-se** e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036945-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ADAMES IND/ E COM/ DE RACOES E SUPLEMENTOS LTDA

ADVOGADO : CRISTINA CHANAN e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2008.60.00.006855-8 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu o pedido de penhora sobre bens alienados fiduciariamente.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, a agravante não discute a possibilidade de penhora sobre o bem alienado fiduciariamente, mas, sim, sobre os direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária.

É possível a constrição dos direitos do devedor fiduciante. Porém, na prática, tal providência se revela de duvidosa utilidade em caso de mora do devedor.

Neste sentido, confira-se o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA A SÚMULA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. DIREITOS SOBRE BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.*

*(REsp 834.582/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 30/03/2009 - os destaques não são originais)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE. PENHORA. POSSIBILIDADE.*

*1. Não é viável a penhora sobre bens garantidos por alienação fiduciária, já que não pertencem ao devedor-executado, que é apenas possuidor, com responsabilidade de depositário, mas à instituição financeira que realizou a operação de financiamento. Entretanto é possível recair a constrição executiva sobre os direitos detidos pelo executado no respectivo contrato. Precedentes.*

*2. O devedor fiduciante possui expectativa do direito à futura reversão do bem alienado, em caso de pagamento da totalidade da dívida, ou à parte do valor já quitado, em caso de mora e excussão por parte do credor, que é passível de penhora, nos termos do art.*

*11, VIII, da Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), que permite a constrição de "direitos e ações". (REsp 795.635/PB, de minha relatoria, DJU de 07.08.06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 910.207/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 25/10/2007 p. 159 - os destaques não são originais)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DIREITOS DO DEVEDOR FIDUCIANTE. PENHORA. POSSIBILIDADE.*

*1. Não é viável a penhora sobre bens garantidos por alienação fiduciária, já que não pertencem ao devedor-executado, que é apenas possuidor, com responsabilidade de depositário, mas à instituição financeira que realizou a operação de financiamento.*

*2. É possível, entretanto, que a constrição executiva recaia sobre os direitos que o executado detém no contrato de alienação fiduciária. Precedentes da 5ª Turma.*

*3. O devedor fiduciante possui expectativa do direito à futura reversão do bem alienado, em caso de pagamento da totalidade da dívida, ou à parte do valor já quitado, em caso de mora e excussão por parte do credor, que é passível de penhora, nos termos do art. 11, VIII, da Lei das Execuções Fiscais (Lei n.º 6.830/80), que permite a constrição de "direitos e ações".*

*4. Recurso especial provido."*

*(STJ, REsp 795635/PB, Relator(a) Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 07.08.2006)*

Por estes fundamentos, **dou provimento ao agravo para deferir a penhora sobre os direitos do devedor fiduciante** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037283-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : UNIBANCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP



No. ORIG. : 1999.61.00.033128-1 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que deixou de analisar o pedido de levantamento do depósito, porque pendente o prazo para a manifestação da Fazenda.

Renovando, neste recurso, a matéria de mérito da demanda, a autora, agora agravante, pede a concessão do pedido pela via do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

A petição do recurso é inepta.

Se o ato discutido neste recurso é o levantamento do depósito, só seria possível, sem a supressão de um grau de jurisdição, pedir que o Tribunal obrigasse ao digno Juízo de 1º Grau a realizar tal juízo de valor.

Requerer, como fez a agravante, que o Tribunal aprecie, pela via da concessão do efeito suspensivo, a própria medida solicitada, é pretensão à subversão da estrutura decisória do Poder Judiciário.

**Nego seguimento** ao recurso inepto, manifestamente incabível.

Publique-se, intimem-se e comuniquem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037449-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : TEL NT BRASIL COM/ DE EQUIPAMENTOS DE TELECOMUNICACOES LTDA

ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.05.010191-6 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em mandado de segurança, que indeferiu a liminar pleiteada, a qual visava autorizar a liberação das mercadorias constantes das Declarações de Importação nºs 06/1381753-7, 09/0776709-0, 09/0772655-5, 09/0758465-3, 09/0710609-3, 09/0721140-7, 09/0739001-8, 09/0725543-9 e 09/0740771-9.

Conforme consta no e-mail acostado às fls. 876/881, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037505-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : FACO COM/ ADMINISTRACAO E EVENTOS LTDA

ADVOGADO : KARINA FERNANDA DE PAULA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.033722-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de suspensão da execução fiscal formulado em exceção de pré-executividade.

A agravante argumentou com a falta de liquidez do título executivo, bem como com a propositura de ação ordinária para discutir os débitos exequiendos.

É uma síntese do necessário.

Por primeiro, no que se refere à constituição da certidão de dívida ativa, a matéria é objeto de entendimento jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça e no Tribunal Regional Federal da Quarta Região. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.*

*1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.*

*2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.*

*3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum grano salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.*

*4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.*

*5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.*

*6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.*

*7. Agravo Regimental desprovido".*

*(STJ - AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.2003, DJ 19.05.2003 p. 145 - os destaques não são originais).*

*"TRIBUTÁRIO - CDA - LIQUIDEZ E CERTEZA - REQUISITOS.*

*A lei não exige demonstrativos de cálculo. O artigo 202, inciso II do CTN determina que o termo de inscrição da dívida deverá indicar a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora.*

*Recurso parcialmente conhecido e improvido".*

*(STJ - REsp 200485/PR, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.05.1999, DJ 21.06.1999 p. 89 - os destaques não são originais).*

*"TRIBUTÁRIO. CDA. JUROS E MULTA. NOTIFICAÇÃO. TR.*

*- A indicação do fundamento legal da incidência dos juros e da multa cumpre a exigência do art. 202, II, do CTN.*

*- Exige-se notificação da lavratura da NFLD, que enseja impugnação; não, porém, da inscrição em dívida ativa ou da extração da respectiva certidão, que são procedimentos internos posteriores à conclusão do processo administrativo e que não ensejam defesa.*

*- A TR não se prestava para servir de índice de correção monetária, só sendo admitida após o vencimento das obrigações, a título de juro".*

*(TRF 4ª Região, 1ª T., AC 2000.04.01.073985-3/SC, Rel. Juiz Fed. Conv. LEANDRO PAULSEN, julgado em 03/09/2003, DJU 08/10/2003 - os destaques não são originais).*

A certidão da dívida ativa, regularmente inscrita, goza de presunção de liquidez e certeza. A lei defere ao devedor a prerrogativa de desconstituir a contestável verdade do documento (artigo 3º, parágrafo único, da Lei Federal nº 6.830/80). Sujeita a iniciativa, todavia, à produção de prova inequívoca.

A impugnação genérica de algum ou de alguns dados da certidão da dívida ativa não é suficiente para infirmar a verdade documental. Não se confundem alegação e prova. A relação entre uma e outra, no processo, é de precedência, não de equivalência.

De outra parte, a exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável. Neste sentido:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA DE DEFESA: PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

*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, as nulidades absolutas e a prescrição.*

*3. A tolerância doutrinária, em se tratando de execução fiscal, esbarra na necessidade de se fazer prova de direito líquido e certo.*

*4. Recurso especial improvido" (os destaques não são originais).*

(REsp 838399/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.08.2006, DJ 04.09.2006 p. 254).

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROTESTO JUDICIAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

1. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequiente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória. 2. Combate a apenas um dos fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido como razão de decidir, permanecendo incólumes outros fundamentos, relativos aos requisitos legais da citação editalícia do protesto judicial, bem como à comprovação da impossibilidade do ajuizamento da ação executiva, argumentos suficientes para a manutenção do resultado do julgamento. Incidência da Súmula 283/STF.

3. Recurso especial não conhecido" (os destaques não são originais).

(REsp 878831/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12.12.2006, DJ 28.09.2007 p. 280).

Por fim, a Lei Federal nº 6.830/80, no artigo 38, possibilita a discussão da certidão de dívida ativa por meio de ação anulatória, como ocorre no presente caso. O simples ajuizamento desta ação, entretanto, sem garantia, não suspende a execução.

O Código Tributário Nacional trata especificamente da suspensão do crédito tributário no artigo 151: "Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: II - o depósito do seu montante integral;"

Portanto, para a suspensão do processo de execução, deve-se proceder ao depósito em dinheiro, do montante integral da dívida, como estabelece a Súmula 112, do Superior Tribunal de Justiça: "O depósito suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA DURANTE A TRAMITAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQÜENDO SEM GARANTIA DO JUÍZO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO".

(AgRg no REsp 853.716/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/02/2009).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 151 DO CTN - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES STJ.

1. Sem garantia do juízo, o simples ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal não tem o condão de suspender a execução fiscal.

2. Recurso especial não provido".

(REsp 931.530/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008).

A agravante não demonstrou cabalmente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pois não há prova da concessão de liminar ou de depósito integral do valor da dívida. Não houve, também, a juntada de qualquer documento relativo à ação ordinária, ao processo administrativo ou, ainda, ao alegado parcelamento.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038624-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : PICCOLO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : REGIANE DA SILVA NASCIMENTO

: MARCOS PINTO NIETO

AGRAVADO : ROBERTO MESSIAS GANDEN

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : MARCOS GARCIA ARANHA

ADVOGADO : NILTON DOS REIS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 08.00.00070-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que recebeu recurso de apelação oposto em face de sentença que rejeitou os embargos à arrematação, unicamente, no efeito devolutivo.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que a decisão agravada tem o condão de causar lesão grave e de difícil reparação a justificar a interposição do presente recurso na modalidade de instrumento, uma vez que os bens arrematados foram penhorados em ação trabalhista.

Decido.

Mantenho a decisão impugnada.

A agravante somente após a arrematação de bens penhorados alegou que pendiam sobre os mesmos penhoras formalizadas em feitos trabalhistas - as quais, aliás, não implicam em qualquer nulidade da arrematação.

Eventual discussão quanto à preferência de crédito entre credores, limita-se aos interesses dos próprios credores. O devedor não tem legitimidade para requerer direito alheio.

No que tange à alegada nulidade da CDA, a matéria já foi atingida pela preclusão, uma vez que não foi contestada em momento próprio e, inexistindo questão de ordem pública aparente, não subsistem os argumentos expendidos neste momento processual.

Assim, ausentes os pressupostos para a concessão da medida pleiteada.

Por esses fundamentos, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038730-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : SOCOPA SOCIEDADE CORRETORA PAULISTA S/A

ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

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

No. ORIG. : 2000.03.99.046022-6 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se da discussão sobre a conversão dos depósitos judiciais em renda, em razão da improcedência do pedido inicial. É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL. LANÇAMENTO TÁCITO. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 168/STJ.*

1. *Hipótese em que, à época, configurou-se divergência entre o acórdão embargado (no sentido de inexistir decadência no caso de depósito judicial de tributo sujeito ao lançamento por homologação) e os acórdãos-paradigmas (segundo os quais os depósitos judiciais suspendem a exigibilidade do crédito mas não impedem ou substituem o lançamento).*

2. *A Segunda Turma, ao julgar o REsp 804.415/RS (15/02/2007) adotou o entendimento da Primeira Turma de que, com relação aos tributos lançados por homologação, o depósito judicial em dinheiro, efetuado pelo contribuinte com o intuito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, equivale ao recolhimento da exação, cuja conversão em renda fica condicionada à improcedência da demanda. Na hipótese, não transcorre o prazo decadencial, já que houve constituição do crédito tributário por lançamento tácito.*

3. *"Não cabem embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ).*

4. *Embargos de Divergência não conhecidos" (o destaque não é original).*

*(REsp 767328/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2007, DJe 01/09/2008).*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL DO VALOR DO TRIBUTO. NATUREZA. EFEITOS. LEVANTAMENTO, PELO CONTRIBUINTE, CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA DE MÉRITO EM SEU FAVOR. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO.*

1. O depósito do montante integral, na forma do art. 151, II, do CTN, constituiu modo, posto à disposição do contribuinte, para suspender a exigibilidade do crédito tributário. Porém, uma vez realizado, o depósito opera imediatamente o efeito a que se destina, inibindo, assim, qualquer ato do Fisco tendente a haver o pagamento. No caso, o depósito ensejou, além disso, o imediato desembaraço aduaneiro da mercadoria. Sob esse aspecto, tem função assemelhada à da penhora realizada na execução fiscal, que também tem o efeito de suspender os atos executivos enquanto não decididos os embargos do devedor.
2. O direito - ou faculdade - atribuído ao contribuinte, de efetuar o depósito judicial do valor do tributo questionado, não importa o direito e nem a faculdade de, a seu critério, retirar a garantia dada, notadamente porque, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário, ela operou, contra o réu, os efeitos próprios de impedi-lo de tomar qualquer providência no sentido de cobrar o tributo ou mesmo de, por outra forma, garanti-lo.
3. As causas de extinção do processo sem julgamento do mérito são invariavelmente imputáveis ao autor da ação, nunca ao réu. Admitir que, em tais casos, o autor é que deve levantar o depósito judicial, significaria dar-lhe o comando sobre o destino da garantia que ofereceu, o que importaria retirar do depósito a substância fiduciária que lhe é própria.
4. Assim, ressalvadas as óbvias situações em que a extinção do processo decorre da circunstância de não ser a pessoa de direito público parte na relação de direito material questionada, o depósito judicial somente poderá ser levantado pelo contribuinte que, no mérito, se consagrar vencedor. Nos demais casos, extinto o processo sem julgamento de mérito, o depósito de converte em renda.  
Precedente da 1ª Seção: EREsp 479725/ BA, Min. José Delgado, DJ 26.09.2005.
5. No caso específico, o depósito operou também outro efeito: o de permitir o imediato desembaraço aduaneiro e a entrega ao seu destinatário de mercadorias importadas, retirando, assim, mais uma garantia do Fisco, situação que não tem como ser recomposta ante a extinção do processo sem julgamento de mérito.
6. Embargos de divergência providos" (o destaque não é original).  
(EREsp 227.835/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09.11.2005, DJ 05.12.2005 p. 206).

A discussão sobre a possibilidade de quitação, nos termos do artigo 10, da Lei Federal 11.941/2009, diretamente neste Tribunal, é pretensão à subversão da estrutura decisória do Poder Judiciário.

Por estes fundamentos, nego seguimento à apelação (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038925-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA

ADVOGADO : RICARDO DE SANTOS FREITAS e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.019054-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que recebeu os embargos à execução no efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

O artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, dispõe:

*"Os embargos do executado 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" - o destaque não é original.*

Na sistemática processual vigente, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos depende da (i) relevância dos fundamentos, (ii) da potencial ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação e (iii) da garantia da execução por penhora, depósito ou caução suficientes.

No caso concreto, a r. decisão recorrida **não** cuidou dos três pontos, de modo que a qualificação dispensada ao recurso não pode subsistir.

Houve violação do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

**Dou provimento ao agravo**, para determinar que o digno Juízo recorrido realize novo julgamento sobre o tema no feito executivo, agora com a fiel observância da Constituição Federal e do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039062-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : EVARISTO COMOLATTI S/A PARTICIPACOES

ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.033760-1 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão (fls. 370) que manteve decisão que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário.

O provimento judicial que efetivamente causou gravame ao recorrente foi o anterior (fls. 317/318), do qual a agravante tomou ciência, em 19 de março de 2007 (fls. 323).

O pedido de reconsideração (fls. 346/354) não está previsto na legislação processual e não se presta à suspensão do prazo para eventual recurso.

Assim, verifica-se que a presente irresignação, oferecida em 03 de novembro de 2009 (fls. 02), é intempestiva.

Por estes fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039179-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : PLUMATUR TURISMO E LOCADORA DE VEICULOS LTDA -ME

ADVOGADO : CHRISTIANE TEIXEIRA MAFRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.26.003393-9 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que deferiu a tutela antecipada, em ação ordinária intentada para possibilitar a imediata liberação de veículo apreendido, independentemente do prévio pagamento das multas administrativas.

b. É uma síntese do necessário.

1. O ônibus pertencente à agravada foi retido quando realizava o transporte de passageiros em viagem entre Irecê/BA e São Paulo/SP, sem prévia autorização ou permissão.

2. O auto de infração foi regularmente lavrado e o veículo apreendido nos termos dos §§ 4º e 5º, do artigo 1º, da Resolução ANTT nº 233/2003 (fls. 47 e 48).

3. Em que pesem as alegações da agravante, a retenção do veículo, como meio de obrigação para o pagamento das multas e despesas, não encontra previsão nas Leis Federais nºs 8.987/95 ou 10.233/2001.

4. A jurisprudência:

**ADMINISTRATIVO - MULTA - TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS - RETENÇÃO DO VEÍCULO - LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTA - IMPOSSIBILIDADE.**

*O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual configura-se ilegítimo o ato de autoridade que condiciona a liberação veículo retido por realizar transporte de passageiros, sem a devida autorização, ao pagamento da multa, por se tratar de infração prevista no art. 231, inciso VIII, do Código de Trânsito Brasileiro.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1027557/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 26/02/2009).*

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. ART. 231, VIII, DO CTB. RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTAS. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Não se conhece do recurso especial pela alegada violação do artigo 535, inciso II, do CPC, quando a argüição é genérica.*

*Incidência da Súmula 284 do STF.*

*2. É ilegítimo o ato de autoridade que condiciona a liberação de veículo retido por realizar transporte irregular de passageiros, sem a devida autorização, ao pagamento da multa. Precedentes.*

*3. A infração tipificada no art. 230, V, do CTB enseja a aplicação da pena de multa e a apreensão do veículo, com a conseqüente remoção ao depósito. Para a infração do art. 231, VIII (caso dos autos), a lei comina somente pena de multa, fixando como medida administrativa a retenção do veículo até que seja sanada a irregularidade que deu azo à aplicação da penalidade pecuniária.*

*4. Na hipótese de veículos apreendidos, o art. 262, § 2º, do CTB autoriza o agente público a condicionar a restituição ao pagamento da multa e dos encargos, previsão legal que inexistente para os veículos somente retidos.*

*5. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1065453/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008).*

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. APREENSÃO DO VEÍCULO.**

**LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTAS. IMPOSSIBILIDADE.**

**DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL EM CONFRONTO COM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. INEXISTÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO ARTIGO 557 DO CPC.**

*I - A decisão monocrática do relator que nega seguimento a recurso, por considerá-lo em confronto com jurisprudência dominante, tem guarida no próprio artigo 557 do diploma processual civil, já com a redação conferida pela Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, sempre que a decisão recorrida encontrar-se em consonância com a jurisprudência firmada pelo próprio Tribunal. Precedentes: AgRg no Resp nº 697397/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 16/05/2005 e AgRg no Resp nº 699896/SC, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 21/03/2005.*

*II - Com efeito, a jurisprudência desta egrégia Corte é no sentido de que não se pode exigir o pagamento da multa imposta como condição para liberação do veículo apreendido. Precedentes: AgRg no Ag n.*

*858.330/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/10/2007, REsp n. 790.288/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 05/10/2006 e AgRg nos EDcl no REsp n. 622.971/RJ, Rel.ª Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 07/11/2005.*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 977.710/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJe 26/03/2008).*

5. A União Federal dispõe de meios adequados para a cobrança da multa, inclusive judiciais.

6. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

7. Comunique-se.

8. Publique-se e intimem-se.

9. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039302-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : ELIO JOSE LA LAINA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ELIO JOSE LA LAINA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.20.007596-6 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que indeferiu medida liminar pleiteada com o fito de compelir a autoridade impetrada a dar andamento aos processos administrativos no 15971.0000044/2007-12 e no 13851.001228/2006-41, cujos objetos se referem a pedidos de restituição de imposto de renda pago a maior.

Decido.

A liminar foi proferida após as informações prestadas pela autoridade impetrada, de modo a possibilitar o exame da liminar após a manifestação da autoridade impetrada.

No que tange ao PA no 15971.0000044/2007-12, verifico que o mesmo foi aberto para a finalidade de acompanhar o monitoramento dos créditos de que trata o mandado de segurança no 2007.61.20.000102-0, ora pendente da apreciação do reexame necessário por esta Corte. Destarte, o deslinde do processo administrativo está estritamente vinculado à decisão judicial, razão pela qual não cabe na hipótese a providência requerida nestes autos.

De outro lado, em relação ao PA 13851.001228/2006-41, de fato, em que pese o notório excesso de serviço da SRFB, considerando que o agravante conta atualmente com 82 anos de idade, impõe-se celeridade no atendimento de suas petições tal como previsto no ordenamento jurídico (Lei 10.741/2003).

Por esses fundamentos, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos para que a autoridade impetrada promova o regular andamento do PA 13851.001228/2006-41, no prazo de 20 dias.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039518-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : INCOTRAZA IND/ E COM/ DE TRANSFORMADORES ZAGO LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.17.001216-9 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Com a entrada em vigor da Resolução nº 148, de 09 de outubro de 1997 (atualizada pela Resolução nº 278/07), que interiorizou no âmbito deste Tribunal a Lei Federal nº 9.289/96 (DOU de 08/07/96) e aprovou a tabela de custas constante do anexo I, tornou-se devido, a partir de 17 de novembro de 1997, o recolhimento de preparo (Tabela IV-A, "b"), bem como do porte de retorno (Tabela IV-B, "b"), no ato de interposição dos agravos de instrumento.

Ocorre que o presente recurso não veio acompanhado das respectivas guias de recolhimento (artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), sendo, por conseguinte, deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil).

Por estes fundamentos, não conheço do agravo de instrumento.

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039657-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA



AGRAVADO : SKYTRAC INTERNACIONAL AGENCIAMENTO DE CARGAS LTDA  
ADVOGADO : SILVIO RODRIGUES DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.051113-3 4F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que suspendeu a execução.

Requer-se, em síntese, a suspensão do processo.

É uma síntese do necessário.

A Lei Federal nº 6.830/80, no artigo 38, possibilita a discussão da certidão de dívida ativa por meio de ação anulatória, como ocorre no presente caso. O simples ajuizamento desta ação, entretanto, sem garantia, não suspende a execução. O Código Tributário Nacional trata especificamente da suspensão do crédito tributário no artigo 151: "**Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: II - o depósito do seu montante integral;**".

Portanto, para a suspensão do processo de execução, deve-se proceder ao depósito em dinheiro, do montante integral da dívida, como estabelece a Súmula 112, do Superior Tribunal de Justiça: "**O depósito suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro**".

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL PROPOSTA DURANTE A TRAMITAÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXEQÜENDO SEM GARANTIA DO JUÍZO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO".*

*(AgRg no REsp 853.716/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/02/2009).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART. 151 DO CTN - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES STJ.*

*1. Sem garantia do juízo, o simples ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal não tem o condão de suspender a execução fiscal.*

*2. Recurso especial não provido".*

*(REsp 931.530/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008).*

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040192-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : THEREZINHA DE LOURDES SANTOS OLIVEIRA e outros

: VINICIUS VITOR DE OLIVEIRA

: NAIARA KARINA VITOR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SEBASTIÃO OVÍDIO NICOLETTI e outro

SUCEDIDO : JOSE DANILO VITOR DE OLIVEIRA espolio

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 2008.61.07.010549-2 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de controvérsia a respeito da incidência de imposto de renda no recebimento da complementação de aposentadoria.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - BENEFÍCIO - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - PRESCRIÇÃO.*

1. A Primeira Seção da Corte, no EREsp 289.398/DF, pacificou entendimento de que na restituição do imposto de renda descontado na fonte incide a regra geral do prazo prescricional aplicada aos tributos sujeitos a homologação.
2. O fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), no qual se incluem as verbas de natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria.
3. O participante do plano de previdência privada tem direito ao benefício contratado com a aposentadoria, permanecendo o vínculo jurídico com a entidade, diferentemente do que ocorre quando a pessoa jurídica é extinta, dando ensejo ao resgate das contribuições e/ou rateio do patrimônio.
4. Não deve haver nova incidência tributária no momento do recebimento da complementação de aposentadoria, proporcionalmente ao montante recolhido, cujo ônus tenha sido do beneficiário, no período de 1º/01/89 a 31/12/1995, ou seja, na vigência da Lei 7.713/88.
5. Recurso especial improvido".

(RESP 601561, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/06/2004, v.u., DJU 20/09/2004).

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. MATÉRIA PACIFICADA.**

1. Desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77 até a alteração no regime de tributação dos benefícios de previdência privada, disciplinada pela Lei 7.713/88, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda que incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, ou seja, os valores recolhidos às entidades não eram tributados na fonte, mas somente por ocasião do seu recebimento.
  2. No período de vigência da Lei nº 7.713/88, o resgate ou recebimento da complementação de aposentadoria por entidade de Previdência Privada, decorrentes de recolhimentos efetuados no período de 1º.01.89 a 31.12.95, não constituem renda tributável pelo IRPF, porque a Lei nº 7.713/98 determinava que a tributação fosse efetuada no recolhimento. Somente após a edição da Lei 9.250/95, alterou-se novamente a sistemática de recolhimento, pelo que as contribuições recolhidas a partir de 1º.01.96 passaram sofrer a incidência do imposto de renda no momento do recebimento do benefício ou do resgate das contribuições. Contudo, a Medida Provisória 1.943/52, reeditada sob o nº 2.159/70, de 24.08.2001, determinou a exclusão da incidência do imposto de renda da complementação de aposentadoria ou resgate das contribuições recolhidas antes da vigência do art. 33 da Lei nº 9.250/95, evitando, desta forma, a bitributação.
  3. Recurso especial desprovido".
- (RESP 498873, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2003, v.u., DJU 24/11/2003).

Por estes fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se, intímem-se e comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040799-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : COMPANIA LIBRA DE NAVEGACION URUGUAY S/A  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.009272-4 2 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso contra a r. decisão que, em mandado de segurança, deixou de conceder a liminar para a liberação de contêiner.

É uma síntese do necessário.

Não se confunde o contêiner com as mercadorias nele acondicionadas. Se as últimas estão sujeitas à pena administrativa de perdimento, **sem** qualquer responsabilidade imputável ao titular da posse ou propriedade do primeiro - e isto demanda a estrita observância ao devido procedimento administrativo legal -, não é lícito transferir as conseqüências do importador para o transportador.

A relação de **direito aduaneiro** estabelecida entre o importador e a Administração Pública não pode, por ação ou omissão do primeiro, projetar-se sobre terceiro, inclusive o importador e a própria arrendatária do terminal portuário.

Se a especificação das cláusulas do contrato de arrendamento do terminal portuário não foi clara, na interpretação da arrendatária, no que concerne ao custeio do depósito de mercadorias afetadas pela guarda ou depósito "ex lege", é impossível transferir o ônus da eventual **imperícia contratante** a terceiro.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.*

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsp nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.

7. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

*TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.*

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela.

Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Por estes fundamentos, **dou provimento ao agravo** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040887-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : AMP FOMENTO COML/ LTDA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2007.61.82.034812-7 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Fl. 429 - **Homologo** expressamente o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do art. 501, do CPC.

Em consequência, determino o envio dos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ROBERTO APARECIDO TOTH  
ADVOGADO : ALCIMAR LUIZ DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.25066-1 22 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão que determinou a aplicação de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação da conta e a expedição do precatório.

É uma síntese do necessário.

A matéria é objeto de jurisprudência no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C.F., ART. 100 § 1º (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."*

*(STF, 1ªT, RE 305186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/2002, v.u., DJU 18/10/2002).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO CONSTITUCIONAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ.*

*I - No RE nº 298.616/SP, o STF ratificou entendimento segundo o qual a União não incorre em mora quando cumpre o estabelecido na Constituição Federal, ou seja, a apresentação do precatório até 1º de julho e pagamento até o final do exercício seguinte.*

*II - O aludido entendimento tem alcance tanto para o primeiro precatório, como para o precatório complementar ou suplementar, porquanto, na hipótese do primeiro precatório ter sido pago no prazo constitucional, o resíduo inflacionário, decorrente do período de julho até o pagamento no exercício seguinte, ensejaria um novo precatório, desta feita suplementar, todavia não havendo falar de mora da União quando mais uma vez cumprido o prazo constitucional.*

*III - Frise-se, por oportuno, que esta sistemática de precatório complementar teve vigência até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 30/2000, que passou a estabelecer que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte, "quando terão seus valores atualizados monetariamente." A partir de então os precatórios complementares perderam sua razão de ser, uma vez que o período de julho até o pagamento no exercício seguinte restava corrigido por esta nova sistemática. Observe-se que até então o precatório complementar era necessário porquanto o valor do débito era corrigido em 1º de julho do exercício anterior àquele em que seria efetuado o pagamento,*

*ficando da atualização do débito até o seu pagamento sem qualquer correção, o que dava ensejo para o suplemento.*

*IV - Tanto na sistemática anterior, quanto na posterior à EC nº 30/2000, os juros moratórios só serão devidos quando incorrer a União em mora configurada no descumprimento dos prazos delimitados na Lex Mater.*

*V - Precedentes deste STJ.*

*VI - A afirmativa dos agravantes, no sentido de que o pagamento do precatório não respeitou o prazo constitucionalmente estabelecido, vai de encontro ao que entendeu o acórdão recorrido, de que não foi descumprido o disposto no art. 100, § 1º, da CF, ensejando, com isso, a aplicação da Súmula nº 07/STJ, já que incabível o reexame fático-probatório contido nos autos.*

*VII - Agravo regimental improvido."*

*(STJ, 1ªT, Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no RESP nº 591396/DF, Rel. Min Francisco Falcão, j. 08/06/2004, v.u., DJU 16/08/2004) (os destaques não são originais).*

Não incidem os juros de mora no interregno entre a expedição do precatório e o efetivo pagamento, desde que este se efetive dentro do prazo constitucional. No entanto, no período compreendido entre a elaboração do cálculo e a expedição do precatório, os juros são devidos.

Por esta razão, nego seguimento ao agravo de instrumento (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041072-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : JOSE OTACILIO QUARESEMIN espolio  
ADVOGADO : EDGARD DE BRITO  
REPRESENTANTE : MARIA DA GRACA RENAULT QUARESEMIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 03.00.00031-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que julgou improcedente o pedido de assistência judiciária gratuita.

É uma síntese do necessário.

Verifica-se não ter sido acostada aos autos a cópia da certidão de intimação do ato recorrido, que consubstancia peça obrigatória, a teor do inciso I, do artigo 525, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei Federal nº 9.139/95, que preceitua:

*"A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado"(o destaque não é original).*

Por este fundamento, **nego seguimento** ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041324-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : MARCELO ALBUQUERQUE DE BARROS BRAGA  
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.047597-6 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que declarou a penhora ineficaz e determinou a expedição de novo mandado de penhora e avaliação.

É uma síntese do necessário.

"A parte poderá requerer a substituição da penhora: se não obedecer à ordem legal" (artigo 656, "caput" e inciso I, do Código de Processo Civil). O descumprimento ao artigo mencionado e a dificuldade de alienação constituem o fundamento legal utilizado pela agravada e acolhido pela r. decisão impugnada.

De outra parte, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

***"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.***

*1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.*

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido". (AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 511367/MG, Rel. Min. José Delgado, j. 16/10/2003, v.u., DJU 01/12/2003).

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).  
Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041336-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : BOLINHA SPRAY COM/ DE LUBRIFICANTES LAVAGEM E ESTACIONAMENTO LTDA

ADVOGADO : JOSE DA LUZ NASCIMENTO FILHO e outro

AGRAVADO : RONALDO MATTEI FERREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2001.61.26.011639-1 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de execução fiscal, **indeferiu pedido de penhora on line**, via BACENJUD, dos ativos financeiros, porventura encontrados **em nome do depositário infiel RONALDO MATTEI FERREIRA**.

Inconformada, a agravante, tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, sustenta a possibilidade de penhora dos ativos financeiros do depositário, até o montante do valor correspondente aos bens a ele confiados, pelo que requer a reforma do r. *decisum*.

Decido.

Consta dos autos da execução fiscal a lavratura do auto de Penhora (fls. 73 e 86), em 10/07/2003, incidente sobre os seguintes bens: "01 compressor de ar, arca Primax, 01 bomba de alta pressão Cobel, 01 bomba de alta pressão, marca Gilbarco, 01 equipamento para engraxar, marca Vanlub, dois pistões/elevadores para troca de óleo, marca NLF, um pistão/elevador para lavagem e lubrificação, marca LF e 01 equipamento para filtrar óleo diesel, marca Búfalo", avaliados em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Em reforço de penhora (fl.87), restou constrito o seguinte bem: "cobertura de alumínio e ferro de 2,70 mts. com 20 luminárias, de duas lâmpadas cada, sustentada por quatro torres de aço, com laterais em lona com luminárias", avaliada em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), todos depositados em mãos do Senhor RONALDO MATTEI FERREIRA, RG 17.062.338-5 e CPF 080.230.148/70, que assumiu o encargo de fiel depositário, aponto sua assinatura nos respectivos autos (fls. 72/73 e 86).

Processado o feito, após o julgamento de improcedência dos embargos à execução apresentados pela empresa executada e, designados os leilões, o Senhor Oficial de Justiça certificou a impossibilidade de lavrar o Auto de Constatação e Reavaliação, em vista da **não localização da empresa executada, do fiel depositário Senhor RONALDO MATTEI FERREIRA, bem como dos bens penhorados (fls. 109 e 132).**

Instada a se manifestar, a Fazenda Nacional pleiteou a penhora *on line* dos ativos financeiros da conta bancária do depositário infiel, pedido esse indeferido pelo MM. Juiz *a quo*, o que ensejou a interposição do agravo em tela. Do exame do presente recurso, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, o depositário judicial de bens, conforme preceitua o art. 139 do CPC, é um auxiliar do juízo, competindo-lhe a guarda e a conservação do objeto do depósito, a fim de assegurar a efetividade do processo de execução.

*In casu*, o depositário dos bens, ao deixar de honrar o compromisso assumido judicialmente, manteve verdadeiro comportamento desrespeitoso com a Justiça e desidioso com o cumprimento de suas obrigações.

Assim, muito embora o depositário infiel, não se substitua ao devedor executado o descumprimento, de forma voluntária, do dever de guarda e conservação dos bens penhorados, depositados em mãos do Senhor RONALDO MATTEI FERREIRA, deve ser considerado como ato atentatório à dignidade da Justiça, o que legitima a penhora de seus ativos financeiros, até o limite dos bens penhorados.

De se ressaltar que a penhora da conta corrente, na hipótese, é medida eficaz, apta a obrigar o depositário infiel à entrega dos bens, a fim de viabilizar o andamento do feito executivo.

Por esses fundamentos, **defiro** o pedido liminar requerido em sede de agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041447-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : NIVOLONI E CIA LTDA

ADVOGADO : MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.05.014327-3 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

1 - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nivoloni e Cia. Ltda. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em medida cautelar preparatória, que indeferiu medida liminar, que visava o oferecimento de bens imóveis de sua propriedade em caução ao crédito relacionado à dívida ativa sob nº 80.6.09.027482-24, relativa ao auto de infração nº 13.839.002357/00-38, com conseqüente determinação à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débitos.

Conforme consta no e-mail acostado às fls. 164/166, foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda de objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

2 - Defiro o pedido de desentranhamento dos DARF's (fls. 151/154) requerido à fl. 161.

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

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041602-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : LUWASA LUTFALA WADHY S/A COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA

ADVOGADO : ANDRÉ WADHY REBEHY e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 97.03.00167-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luwasa Lutfala Wadhy S/A Comércio de Automóveis Ltda. contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que determinou a expedição de carta de arrematação em favor do arrematante.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a impossibilidade de expedição de carta de arrematação enquanto pendente de julgamento os embargos à arrematação, sob pena de irreversibilidade do provimento antecipado.

Decido:

A decisão agravada está em consonância com o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação nos embargos à arrematação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, em observância ao princípio da definitividade da execução por título extrajudicial, de modo que a expedição da carta de arrematação não deve ser obstada.

Neste sentido, transcrevo trecho do voto proferido pelo Exmo. Ministro Barros Monteiro, no Recurso Ordinário em MS nº 14.286 - RJ - 2001/0198187-5 (4ª Turma, DJ DATA: 18/11/2002, PG: 00217):

*"A despeito de a MMA. Juíza de Direito haver recebido a apelação interposta contra a sentença, que julgara improcedentes os embargos à arrematação, no "duplo efeito", certo é que, em rigor, esse recurso conta, tão-somente, com o efeito devolutivo, nos termos do disposto no art. 520, V, do CPC.*

*Assim já decidiu este eg. Tribunal. "A apelação da sentença que julgar os embargos à arrematação tem efeito apenas devolutivo (art. 520, V, do CPC)"*

*(RMS nº 5.215-0/RS, Relator Ministro Cláudio Santos).*

*Induidoso, ainda, é na jurisprudência desta Corte Superior o entendimento segundo o qual, "julgados improcedentes os embargos do devedor, a execução prosseguirá com a característica de definitividade, ainda que pendente de julgamento a apelação interposta pelo embargante. A definitividade abrange todos os atos, inclusive a realização de praça para a alienação do bem penhorado com a expedição da respectiva carta de arrematação" (REsp nº 253.866-SP). Da colenda Terceira Turma encontra-se como expressivo precedente o REsp nº 195.170-SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, de cuja ementa se colhe:*

*"Embargos à arrematação. Efeitos do recurso de apelação. Execução por título extrajudicial. Precedentes da Corte.*

*1. O recurso de apelação nos embargos à arrematação deve ser recebido, apenas, no efeito devolutivo, em respeito ao princípio da definitividade da execução por título extrajudicial.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*Ao determinar, pois, a expedição de carta de arrematação, com os elementos extraídos dos autos, não praticou a doutora Juíza de Direito nenhuma ilegalidade a ser remediada via mandado de segurança.*

*De outra parte, a dúvida suscitada pelo Cartório de Registros Imobiliários haverá de ser processada e julgada pelo MM. Juízo da Vara de Registros Públicos.*

*Cuida-se aí de procedimento de cunho administrativo que não pode ter o efeito de modificar o conteúdo da decisão judicial.*

*Do quanto foi exposto, nego provimento ao recurso".*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2008.61.82.011272-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu pedido de extinção do feito.

A r. decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 09 de novembro de 2009 (fls.44)



Ocorre que este agravo foi protocolado em 23 de novembro de 2009 (fls. 02), quando esgotado o prazo recursal de 10 (dez) dias.

Por estes fundamentos, inexistindo um dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, **nego seguimento ao recurso** (artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte).

Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041872-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : JOSE AUGUSTO DE ANDRADE

ADVOGADO : NELSON VIVIANI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.00.09205-3 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento contra r. decisão que determinou a inclusão de juros de mora no interregno entre a data da conta homologada e a expedição do ofício requisitório.

É uma síntese do necessário.

A mora, constituída - como é o caso da declaração constante em decisão judicial -, é extinta com o pagamento.

O artigo 17, da Lei Federal nº 10.259/01:

*"Caput" - Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.*

*§ 1º - Para os efeitos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3º, caput).*

*§ 2º - Desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão.*

*§ 3º - São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago.*

*§ 4º - Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma lá prevista".*

No caso da obrigação de pequeno valor, com sujeição passiva do poder público, a lei impõe o afastamento da mora durante o procedimento destinado à execução do pagamento forçado.

Até a expedição do ofício requisitório, o devedor responde pelos juros moratórios. Depois, no curso dos 60 dias seguintes, a capitalização dos juros não tem incidência.

A interpretação deve prevalecer, por analogia, ao entendimento já firmado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em relação ao precatório.

*"Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido." (STF, 2ª Turma, RE 298.616-0/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DJU 03/10/2003)*

Há certa particularidade no que concerne ao regime do ofício requisitório. Para obviar o tempo consumido na execução do pagamento de débito de pequeno valor - e o seu inevitável efeito deletério sobre o valor disputado -, a lei especial impôs procedimento mais célere e com consequência mais efetiva, tal como o seqüestro do numerário.

Em contrapartida, e também como atenção às contas públicas, de interesse geral da Sociedade, esta modalidade de execução não admite "**o fracionamento, repartição ou quebra do valor**" discutido, para evitar o que se poderia caracterizar como burla à ordem cronológica do precatório.

Isto não significa dizer que a expedição de novo ofício requisitório esteja vetada, respeitado o limite legal do débito de pequeno valor, caso o primeiro não venha a satisfazer, integralmente, o montante devido.

As restrições do regime jurídico da requisição do pagamento por ofício são:

- a) não correm juros no período dos 60 dias seguintes à expedição do ofício requisitório;
- b) admite-se o segundo ofício, se, consolidado o valor global da dívida, com respeito ao limite legal do débito de pequeno valor, a primeira requisição não satisfaz o cumprimento integral da obrigação.

Nesta segunda hipótese, abatido o pagamento parcial, o saldo deve ser capitalizado com os juros - excetuado o período da letra "a", *supra* -, porque a mora continuará o seu curso até a expedição novo ofício requisitório.

No caso concreto, a homologação dos cálculos ocorreu em abril de 2003 (fls. 105) e a expedição do requisitório de pequeno valor ocorreu em 04 de agosto de 2005 (fls. 114). São devidos juros de mora neste período.

Por esta razão, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intime(m)-se

Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042031-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DOW BRASIL S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.023251-1 11 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento de R. despacho monocrático que deferiu medida acautelatória requerida pela parte. Tendo em vista a prolação de sentença de mérito, naquela ação, conforme informação fls. 325/327v, ocorreu a perda de objeto do presente agravo.

Pelo exposto julgo prejudicado o recurso, declarando-o extinto, sem apreciação do mérito, nos exatos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno, desta E. Corte Regional, combinado com o art. 267, VI, do Estatuto Processual Civil.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, encaminhem-se os autos à Vara competente.

P. I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042180-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : BERTIN ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.10.000768-2 1 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de cumprimento de decisão judicial, com fundamento na impossibilidade de o Juízo homologar compensações administrativas.

É uma síntese do necessário.

A minuta do agravo de instrumento deve ser instruída com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias, para evitar a instrução deficiente. Neste sentido:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo, ou à turma julgadora o não conhecimento dele."* (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).

*"O inciso I especifica as peças **obrigatórias**. Mas existem, ainda, as peças **necessárias**, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias, e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso por instrução deficiente. (RT 736/304, JTJ 182/211)."*

(Nota nº 4 ao Artigo 525, Theotonio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª edição, Editora Saraiva.).

*"Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal. Não mais é dada ao tribunal a faculdade de converter o julgamento em diligência para melhor instruir o agravo, como se previa na redação revogada ao CPC 557. Alterado este dispositivo sem repetir a possibilidade de conversão em diligência, não mais se admite esse expediente" (Nelson Nery Junior, "CPC comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", pág. 1028, nota 5, edit. RT, 4ª edição).*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO AGRAVANTE.**

1. Do agravo de instrumento devem constar não só as peças elencadas no artigo 544, § 1º, do CPC, mas também todas as peças necessárias à exata compreensão do tema em discussão.

2. A formação do instrumento é de responsabilidade do Agravante.

3. Agravo Regimental improvido.

(STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGA 513123/SP, j. 19/02/2004, DJU de 05/04/2004, v.u.)."

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.**

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ - 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 447631/RS, j. 26.08.2003, DJU de 15/09/2003, v.u.)."

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.**

I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência de preclusão consumativa.

III - Recurso desprovido.

(STJ - 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, RESP 490731/PR, j. 03/04/2003, DJU de 28/04/2003, v.u.)."

No caso concreto, a agravante deixou de juntar a cópia da manifestação da União e os documentos a ela anexados, que fundamentam as r. decisões agravadas.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos para o digno juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042467-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : TRANSPORTE E TURISMO BONINI LTDA

ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.001463-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento contra r. decisão que indeferiu o desbloqueio de bens em execução fiscal. É uma síntese do necessário.

No caso concreto, a agravante aderiu ao Programa de Parcelamento (Lei Federal nº 11.941/09), mas aguarda a respectiva homologação.

Somente a homologação da opção produz o efeito previsto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Neste sentido:

*"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 irretratável.*

*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" (o destaque não é original).*

*(REsp 706.011/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 213).*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS). HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. PARCELAMENTO DE DÍVIDAS FISCAIS. DÉBITO SUPERIOR A R\$ 500.000,00. AUSÊNCIA DE GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE À EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. É necessário para a homologação tácita ou expressa da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos casos de débito fiscal superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a prestação de garantia ou arrolamento de bens em valor mínimo igual ao total da dívida parcelada.*

*2. A formalização e efetivação do parcelamento, em tais casos, exige a manifestação expressa do Comitê Gestor do programa de recuperação fiscal, à luz da exegese dos arts. 111 e 151, inc. VI, ambos do CTN, e do art. 3, § 4º da Lei 9.964/2000.*

*3. Impossibilidade, na espécie, quanto à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. Precedentes do STJ.*

*4. Recurso provido" (o destaque não é original).*

*(REsp 412.242/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2002, DJ 28/10/2002 p. 302).*

Não há que se falar, portanto, em desbloqueio dos bens na execução fiscal, pois a penhora foi constituída em momento anterior à homologação do parcelamento.

O artigo 11, da Lei Federal nº 11.941/2009 determina que seja mantida a penhora constituída em execução fiscal:

*"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."*

A matéria é objeto de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.*

*É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.*

*Agravo regimental improvido".*

*(AgRg no REsp 923.784/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 18/12/2008 - o destaque não é original).*

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente:REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3. Recurso especial improvido" (o destaque não é original).

(REsp 671.608/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 03/10/2005 p. 195).

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042525-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : MARIA CLAUDIA DE SOUSA FOZ DESTRI

ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MERCANTIL LOJAS BRASILIA S/A

ADVOGADO : EDMUNDO VASCONCELOS FILHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.23369-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

a. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu a liberação de valores resultantes de precatório, para pessoa física.

b. É uma síntese do necessário.

1. A demanda foi ajuizada por MERCANTIL LOJAS BRASÍLIA S/A.

2. A agravante alega ter direito ao levantamento dos valores, pois à época do ajuizamento da ação era acionista da empresa e, ao vender suas ações, teria reservado os direitos resultantes da ação originária do presente feito.

3. A agravante não tem legitimidade para pleitear o levantamento dos valores: não figurou como parte no feito originário em nenhum momento da ação.

4. O Código de Processo Civil:

*Art. 3º Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.*

*Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.*

5. De outra parte, a assunção das ações pela agravante diz respeito apenas às ações **contra** a Mercantil Lojas de Brasília e, ainda, o contrato não foi registrado em cartório, o que lhe retira a eficácia perante terceiros, no caso, a União.

6. Nego seguimento ao agravo de instrumento (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil), manifestamente inadmissível, por ilegitimidade de parte.

7. Comunique-se.

8. Publique-se e intime(m)-se.

9. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042533-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA  
ADVOGADO : LILIAN DE FÁTIMA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.011735-0 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança, para manter a exigibilidade do crédito tributário.

É uma síntese do necessário.

Houve equívoco do contribuinte ao indicar, no pedido compensatório, o número de processo administrativo sem a existência de saldo de crédito compensável.

A decisão que apreciou o pedido de compensação, prolatada em 15 de dezembro de 2008, determinou a regularização pelo contribuinte (fls. 90 e 103).

No entanto, o contribuinte somente apresentou a retificadora em junho de 2009 (fls. 114), quando o processo administrativo já havia sido arquivado (fls. 118).

O pedido de retificação deve ser apresentado antes do arquivamento do processo administrativo.

Assim, foi mantida a inscrição.

Por estes fundamentos, converto o agravo de instrumento em retido.

Remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau, com as cautelas de praxe.

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

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042616-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
AGRAVADO : CERAMICA SAO GABRIEL LTDA  
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2008.61.05.012692-1 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de discussão a respeito do início da contagem do prazo para a incidência da multa prevista no artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

É uma síntese do necessário.

A contagem do prazo, para a incidência da multa prevista no artigo 475-J, do Código de Processo Civil, tem início com o trânsito em julgado.

Neste sentido, a opinião doutrinária de Nelson Nery Junior: "Transitada em julgado a sentença, o princípio da lealdade processual traz como consequência o dever de a parte condenada à obrigação de pagar quantia em dinheiro cumprir o julgado, depositando a quantia correspondente ao valor constante do título executivo judicial, sem opor obstáculos à satisfação do direito do credor, vitorioso em ação de conhecimento em virtude de sentença transitada em julgado" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 641).

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

*"LEI 11.232/2005. ARTIGO 475-J, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. MULTA. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA. DESNECESSIDADE.*

*1. A intimação da sentença que condena ao pagamento de quantia certa consoma-se mediante publicação, pelos meios ordinários, a fim de que tenha início o prazo recursal. Desnecessária a intimação pessoal do devedor.*

2. Transitada em julgado a sentença condenatória, não é necessário que a parte vencida, pessoalmente ou por seu advogado, seja intimada para cumpri-la.

3. Cabe ao vencido cumprir espontaneamente a obrigação, em quinze dias, sob pena de ver sua dívida automaticamente acrescida de 10%."

(REsp 954.859/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16.08.2007, DJ 27.08.2007 p. 252)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ARTIGO 475-I, CPC. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA DE OBRIGAÇÃO DE NÃO-FAZER. MULTA DIÁRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE.

1. Incide em omissão o aresto que enfrenta a questão sob a ótica do cumprimento de sentença condenatória de quantia certa, não fazendo referência quanto à necessidade de nova intimação do executado para cumprimento de obrigação de não fazer, sob pena de incidência de multa diária, hipótese dos autos.

2. A fluência do prazo para o pagamento voluntário da condenação imposta na sentença, nos termos consignados no art. 475-J do CPC, independe de requerimento do credor, bem como de nova intimação do devedor. É consectário do trânsito em julgado da sentença, da qual o devedor toma ciência pelos meios ordinários de comunicação dos atos processuais.

3. De acordo com art. 475-I do CPC, o cumprimento de sentença de obrigação de não fazer segue a disciplina do art. 461 também da lei de processo, efetivando-se no mesmo procedimento em que proferida e sem intervalo.

4. Na definição do termo inicial para adimplemento da prestação, seja de pagar quantia certa ou de não fazer, tem aplicação o entendimento firmado no acórdão embargado segundo o qual "se a opção legislativa foi operar o sincretismo processual, trazendo para um único processo as fases de conhecimento e de execução, não faz sentido que, após toda a tramitação do feito, tendo-se ensejado às partes a vasta sistemática recursal disponível, volte-se a impor ao credor o ônus de localizar o devedor e de promover a sua intimação pessoal".

5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl no REsp 1087606/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2009, DJe 01/07/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. BRASIL TELECOM. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGOS 201 E 202 DA LEI 6.404/76. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA 288 DO STF. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 475-J DO CPC, SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO DA PARTE VENCIDA."

(AgRg no Ag 989999/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008)

O v. Acórdão transitou em julgado em 11 de junho de 2004 (fls. 72). Cabível, portanto, o acréscimo da multa. Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042783-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : ANTONIO JUNQUEIRA FRANCO e outros

: STELA JUNQUEIRA FRANCO RAMADAN

: MARCO AURELIO JUNQUEIRA FRANCO

: HELOISA JUNQUEIRA FRANCO

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP

No. ORIG. : 05.00.02575-6 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu a substituição de penhora.

É uma síntese do necessário.

"A parte poderá requerer a substituição da penhora: se não obedecer à ordem legal" (artigo 656, "caput" e inciso I, do Código de Processo Civil). O descumprimento ao artigo mencionado e a dificuldade de alienação constituem o fundamento legal utilizado pela agravada e acolhido pela r. decisão impugnada.

De outra parte, a execução se faz em benefício do credor. O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Acompanho a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - INSS - BENS INDICADOS À PENHORA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535, II DO CPC - A FAZENDA PODE REQUERER EM QUALQUER FASE DA EXECUÇÃO O REFORÇO OU A SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA.**

1. Não se ressente dos vícios a que alude o art. 535 do CPC a decisão que contenha argumentos suficientes para justificar a conclusão adotada.

2. Se o bem ofertado pela executada à penhora não atendeu à ordem de nomeação estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80 ou o valor da execução, tem a credora o direito à substituição do bem oferecido à penhora ou o seu reforço em qualquer fase da execução, o que afasta o alegado cerceamento de defesa. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 863.808/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.05.2008, DJ 15.05.2008 p. 1).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11, DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante.

2. O acórdão a quo, em ação executiva fiscal, asseverou ser possível ao credor recusar bem ofertado à penhora, tendo em vista não ter sido obedecida a ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, além de considerá-lo bem de difícil alienação.

3. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes.

4. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pelas egrégias Turmas deste Sodalício.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP nº 511367/MG, Rel. Min. José Delgado, j. 16/10/2003, v.u., DJU 01/12/2003).

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042904-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : ARMINDO CORREIA LOUREIRO e outros

: CARLOS ALBERTO CORREIA LOUREIRO

: PAULO CANUTO BARBOSA

ADVOGADO : MARIA ALICE CORREIA LOUREIRO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : SULFABRAS INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA e outros

: CELSO ROBERTO BERTECHINI

: LUCILEIDE RAMOS DE ASSUMPCAO BERTECHINI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP

No. ORIG. : 08.00.00144-6 A Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Da análise dos autos, verifico que a Agravante deixou de regularizar as custas e o porte de remessa e retorno, a teor da Resolução nº 278/2007, do Conselho de Administração/TRF3, conforme despacho de fls. 153.



Assim sendo, não tendo a Agravante observado o disposto no artigo 525, §1º, do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo, por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557 do referido diploma legal. Após, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042927-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA

ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2002.61.00.028584-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação anulatória de auto de infração lavrado por classificação fiscal incorreta de produto no momento do desembaraço aduaneiro referente a multa e diferencial de imposto de importação, indeferiu a extinção do feito, sem condenação em honorários advocatícios, diante da inoccorrência de litispendência com a ação e executiva.

Aduz a agravante a existência de dupla garantia aos débitos de imposto de importação decorrentes do procedimento administrativo nº 11128.005.893/98-65, em ação anulatória (2002.61.00.028584-3) e execução fiscal fundadas no mesmo crédito tributário.

Requer a extinção da ação anulatória, sem condenação em honorários advocatícios, ou sua suspensão até julgamento definitivo dos embargos à execução fiscal por se tratar de ações distintas sobre mesma matéria.

Pleiteia, por fim, o levantamento dos depósitos efetuados na ação ordinária, sem prejuízo do crédito fazendário, garantido integralmente no feito executivo.

**Decido.**

Autuada por diferenças no recolhimento do imposto de importação, decorrente de classificação incorreta, por ocasião do desembaraço aduaneiro do produto *atrazine técnico*, entre 24.05.1994 e 16.10.1996, a agravante ajuizou ação anulatória, autuada sob o nº 2002.61.00.028584-3, em 11.12.2002, objetivando a desconstituição do auto de infração, sob o fundamento da exata descrição do composto orgânico.

Para fins de suspensão da exigibilidade, apresentou carta de fiança bancária firmada junto ao Banco Itaú no valor R\$ 5.012.821,75, à fl. 106 (valor nominal atualizado até 20.02.2003) e posterior complementação no montante de R\$ 1.015.201,02, em depósito efetuado em 20.02.2003 (fl. 195).

Processado o feito e requerida a realização de prova pericial, inclusive com apresentação de quesitos, o contribuinte requereu a desistência da ação, condicionada à não-condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a existência de embargos à execução fiscal em curso para afastar a exigência dos débitos, sob os mesmos fundamentos da anulatória, com o conseqüente levantamento da fiança bancária e depósito judicial, diante da dupla garantia do débito.

A União, ao se manifestar sobre o pleito, requereu o prosseguimento da ação, ao argumento de não se verificar a litispendência entre os feitos apontados. Com relação ao levantamento das garantia, aduziu a preferência do depósito em dinheiro à fiança bancária.

As execuções fiscais mencionadas nos autos, autuadas sob os números 2003.61.82.033386-6 e 2003.61.82.037571-0, objetivam a cobrança dos débitos 80.4.03.000382-60 e 80.6.03.022238-91, respectivamente, originários do procedimento administrativo nº 11128.005893/98-65.

Para obstar a constrição de seus bens, após rejeitada a exceção de pré-executividade oposta para a suspensão do crédito tributário, o contribuinte apresentou carta de fiança bancária (nº 2.029.589-9) no valor integral dos débitos, consoante certidão de objeto e pé de fls. 545/548.

Não há informações suficientes para se constatar a litispendência ou não e, contestada a anulatória, a desistência depende de autorização da União, informação não constante destes autos.

Quanto à duplicidade de garantia, seria indispensável a concordância da União e, não há qualquer manifestação neste sentido, exceto de preferência quanto ao dinheiro em espécie. Ademais, não há dados quanto à suficiência dos depósitos, nem é possível em juízo liminar se deferir levantamento de garantia, sem o devido contraditório e antes de decisão definitiva.

Ante o exposto, **indefiro por ora** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do CPC.

São Paulo, 14 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043034-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : CLIPPER TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA  
ADVOGADO : EDMILSON MOISES QUACCHIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.010277-8 1 Vr SANTOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso contra a r. decisão que, em mandado de segurança, deixou de conceder a liminar para a liberação de contêiner.

É uma síntese do necessário.

Não se confunde o contêiner com as mercadorias nele acondicionadas. Se as últimas estão sujeitas à pena administrativa de perdimento, **sem** qualquer responsabilidade imputável ao titular da posse ou propriedade do primeiro - e isto demanda a estrita observância ao devido procedimento administrativo legal -, não é lícito transferir as conseqüências do importador para o transportador.

A relação de **direito aduaneiro** estabelecida entre o importador e a Administração Pública não pode, por ação ou omissão do primeiro, projetar-se sobre terceiro, inclusive o importador e a própria arrendatária do terminal portuário. **Se** a especificação das cláusulas do contrato de arrendamento do terminal portuário não foi clara, na interpretação da arrendatária, no que concerne ao custeio do depósito de mercadorias afetadas pela guarda ou depósito "ex lege", é impossível transferir o ônus da eventual **imperícia contratante** a terceiro.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.*

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.
2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.
3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".
4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98).
5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.
6. Precedentes: REsp nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.

7. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

*TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.*

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela.  
Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Por estes fundamentos, **dou provimento ao agravo** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043305-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SANTA MARIA COM/ DE MATERIAIS HIDRAULICOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO FERNANDO RONDINONI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.02.007350-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que impossibilitou o prosseguimento da execução, por força do recebimento dos respectivos embargos no efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Para a interpretação da matéria recursal, são relevantes os seguintes dispositivos do Código de Processo Civil e da Lei Federal nº 6.830/80, respectivamente:

*Art. 739-A - Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1º - O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:*

*I - do depósito;*

*II - da juntada da prova da fiança bancária;*

*III - da intimação da penhora.*

*§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.*

A matéria é objeto de jurisprudência nos Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Regiões. Confira-se:

***"PROCESSUAL CIVIL - ATRIBUIÇÃO DE DUPLO EFEITO AOS EMBARGOS À EF - HIPÓTESE DO ART. 739-A DO CPC NÃO-CARACTERIZADA - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.***

*1. Ainda que a agravante tenha obtido a suspensão da exigibilidade do crédito na ação anulatória, as ações tramitam de modo dissociado (em Varas distintas, pois ainda que a anulatória tenha sido ajuizada anteriormente, a competência da vara especializada é absoluta). A Execução Fiscal constitui, no caso, processo que não guarda conexão direta com a Ação Ordinária. A notícia acerca da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, portanto, não impõe a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à EF, pois proferida por juízo estranho ao dos autos.*

*2. O artigo 739-A do CPC, incluído pela Lei n. 11.382/2006, dispõe que o efeito suspensivo - em embargos de execução - é medida excepcional, atribuído apenas se requerido e houver garantia do juízo, verossimilhança na alegação e comprovado que o prosseguimento da execução possa causar grave dano, de difícil ou incerta reparação. Cabe ao embargante a demonstração da relevância de seus fundamentos para suspender a execução, não aparentando relevância a só alegação de danos decorrentes dos atos executivos, pois não se admitem e se previnem apenas os danos ilegítimos, não os decorrentes da legalidade.*

*3. Agravo interno não provido.*

*4. Peças liberadas pelo Relator, em 12/02/2008, para publicação do acórdão" (os destaques não são originais). (TRF-1, 7ª Turma, AGTAG 2007.01.00.037635-4-PA, DES. FED. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, j. 12/02/2008, DJU 29/02/2008).*

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ARTS. 791, I E 739-A, §1º DO CPC.***

*1. De regra, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento do embargante, estando garantida a execução, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação (arts 791, I e 739-A, § 1º do CPC).*

*2. Alteração legislativa que teve por finalidade dar maior efetividade à execução, priorizando o interesse do credor e afastando o prosseguimento apenas se, a par de relevantes os fundamentos dos embargos, for identificado grave risco de dano irreparável, que ultrapasse aquele prejuízo, que é natural e comum à toda a execução: a oneração do patrimônio do devedor, com o qual o sistema convive e necessita aceitar, pena de tornar-se inefetivo.*

*3. É para este risco, comum a toda a execução, que a lei processual estabelece que o credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação, que deu lugar à execução (art. 574 do CPC).*

4. Situação em que sequer há integral garantia do juízo para todas as execuções em curso contra a agravante, o que, se não impede a admissibilidade dos embargos, no atual contexto normativo, não permite que se lhes atribua o efeito suspensivo" (os destaques não são originais).  
(TRF-4, 1ª Turma, AG 2007.04.00.025505-7-SC, DES. FED. TAÍS SCHILLING FERRAZ, j. 19/09/2007, DJU 09/10/2007).

No caso concreto, a r. decisão recorrida suspendeu a execução, sob o fundamento de que o Código de Processo Civil é inaplicável ao caso e porque há garantia.

Há entendimento jurisprudencial, no Superior Tribunal de Justiça, sobre o tema:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".**

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microsistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. **Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.**

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido" (o destaque não é original).

(REsp 1024128/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 19/12/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL EMBARGADA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO. JUÍZO NÃO-GARANTIDO. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu o agravo de instrumento da agravante.

2. O acórdão a quo asseverou que "o ingresso de qualquer demanda relativa ao débito constante de título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução (art. 585, § 1º, do CPC)".

3. De regra, não se suspende execução fiscal não-embargada só pelo fato de ter sido interposta ação anulatória de débito. A conexão só se caracteriza quando entre duas ações for comum o objeto ou a causa de pedir e o resultado seja idêntico para ambas as ações.

4. Não viola dispositivo legal a decisão que nega suspensão de execução não-embargada até julgamento definitivo de ação anulatória de débito fiscal, quando o exame da discussão posta nas lides demonstra inexistência de conflito entre as demandas.

5. "Para dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos, no tocante ao efeito suspensivo da execução, é necessário que o juízo esteja garantido. Existindo prova da garantia, é viável a suspensão da exigibilidade do crédito exequiêndo" (REsp nº 803352/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03/04/2006).

6. "A Primeira Seção reconhece a possibilidade de ocorrer conexão até mesmo entre a ação desconstitutiva de título e a execução.

Contudo a suspensão do executivo fiscal depende da garantia do juízo ou do depósito do montante integral do débito como preconizado pelo 151 do CTN" (REsp nº 747389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005).

7. "A execução fiscal não embargada não pode ser paralisaada por conexão de ação de consignação em pagamento, sem depósito algum" (REsp nº 407299/SP, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 17/05/2004).

8. *In casu*, não foi comprovada a garantia do juízo, não sendo permitida, portanto, a suspensão do executivo fiscal até o julgamento final da ação anulatória de débito fiscal.

9. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção desta Corte Superior.

10. Agravo regimental não-provido".

(AgRg no AgRg no Ag 790.588/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 14/05/2007 p. 256).

Ausente o requerimento expresso do embargante, nos termos do artigo 739-A, do Código de Processo Civil, mesmo presente a garantia, os embargos não terão efeito suspensivo.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil). .

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

AGRAVADO : MARIA DE LOURDES LEITE

ADVOGADO : JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro

PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE FRANCA

: Fazenda do Estado de Sao Paulo

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.13.002403-3 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a r. decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de fornecimento gratuito de medicamento.

É uma síntese do necessário.

A União é parte legítima para figurar no pólo passivo. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: *é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. (...)*".

(REsp 690483/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, por unanimidade; j. 19/04/2005, DJ 06/06/2005, p. 208)

O artigo 196, da Constituição Federal: "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

O **Supremo Tribunal Federal** interpretou a norma. Não fez restrição por **critério** de idade, sexo ou situação econômica. Comprometeu, na execução dela, **todos os entes governamentais**. Legitimou a exigência de medicamento sob a condição - **única** - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde. Confira-se:

*"1. No julgamento de mandado de segurança, o Tribunal a quo, com apoio no art. 196 da Constituição Federal, determinou ao Estado de Goiás que fornecesse gratuitamente à Marília Prudente Neves, substituída processualmente pelo Ministério Público estadual, medicamento para o tratamento de transtorno afetivo bipolar. Dessa decisão recorre extraordinariamente o Estado de Goiás, alegando, em síntese, violação aos arts. 196 e 197 da Constituição Federal,*

por serem normas de conteúdo programático. Negou-se trânsito ao apelo extremo por meio da decisão de fl. 228, contra a qual foi interposto o presente agravo de instrumento.

2. Sem razão o agravante. Adoto as palavras do eminente Ministro Celso de Melo, no RE 271.286-AgR, para refutar o argumento relativo à eficácia da norma constitucional que garante o direito à vida e à saúde, verbis: "O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado." (Grifou-se) Saliento, ainda, que obstáculos de ordem burocrática ou orçamentária, até porque os Estados regularmente possuem programas de distribuição de remédios, não podem ser entraves ao cumprimento de preceito constitucional que garante o direito à vida, conforme entendimento da Primeira Turma desta Corte: "DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE PERMITIU A INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA MODALIDADE "DIFERENÇA DE CLASSE", EM RAZÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO DOENTE, QUE NECESSITAVA DE QUARTO PRIVATIVO. PAGAMENTO POR ELE DA DIFERENÇA DE CUSTO DOS SERVIÇOS. RESOLUÇÃO N.º 283/91 DO EXTINTO INAMPS. O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação. O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. (...) Recurso não conhecido." (RE 226.835, rel. Min. Ilmar Galvão)

3. Em face do exposto, nego seguimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 2005".

(STF, decisão monocrática, AI n° 522.579-7, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005, DJU 19/08/2005).

"PACIENTES COM ESQUIZOFRENIA PARANÓIDE E DOENÇA MANÍACO-DEPRESSIVA CRÔNICA, COM EPISÓDIOS DE TENTATIVA DE SUICÍDIO. PESSOAS DESTITUÍDAS DE RECURSOS FINANCEIROS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. NECESSIDADE IMPERIOSA DE SE PRESERVAR, POR RAZÕES DE CARÁTER ÉTICO-JURÍDICO, A INTEGRIDADE DESSE DIREITO ESSENCIAL. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS INDISPENSÁVEIS EM FAVOR DE PESSOAS CARENTES. DEVER CONSTITUCIONAL DO ESTADO (CF, ARTS. 5º, "CAPUT", E 196). PRECEDENTES (STF). RECONHECIDO E PROVIDO.

O presente recurso extraordinário busca reformar decisão proferida pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 94): "CONSTITUCIONAL. DIREITO À VIDA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. FALTA DE PROVA IDÔNEA QUANTO AO RISCO DE VIDA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

(STF, decisão monocrática, RE n° 393175, Rel. Min. Celso de Mello, j. 01/02/2006, DJU 16/02/2006).

"Trata-se de agravo contra decisão que negou processamento a recurso extraordinário fundado no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão assim ementado (39): "MANDADO DE SEGURANÇA. SAÚDE - HIPOSSUFICIÊNCIA - DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, DOS ESTADOS E DOS MUNICÍPIOS - DIREITO CONSTITUCIONAL ASSEGURADO - ORDEM CONCEDIDA. Conforme iterativo entendimento jurisprudencial, são responsáveis, solidariamente, a União, os Estados e os Municípios para o tratamento contínuo de enfermos comprovadamente hipossuficientes. É preceito constitucional (arts. 6º e 196, da CR/88) o direito do cidadão à garantia de sua saúde. (...) Assim, nego seguimento ao agravo (art. 557, caput, do CPC). Publique-se".

(STF, decisão monocrática, AI n° 554582, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 07/12/2005, DJU 02/02/2006).

"Agravo de instrumento de decisão que inadmitiu RE, a, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (f. 182): "APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO À SAÚDE. ESCLEROSE MÚLTIPLA. MOLÉSTIA GRAVE. MEDICAÇÃO DE USO CONTÍNUO. FALTA DE CONDIÇÕES PARA COMPRÁ-LA. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. RESSARCIMENTO DE GASTOS FEITOS POR MOTIVO DE OMISSÃO DO ESTADO. 1. Direito à saúde. O direito à saúde emana diretamente de norma constitucional auto-aplicável. Independe de previsão orçamentária e de licitação. Exegese do art. 1º da Lei 1.533/51, combinado com os arts. 6º, 194, caput e parágrafo único, e 196, da CF, art. 241 da CE e art. 1º da Lei-RS 9.908/93. 2. Se, após articulado o pedido na esfera administrativa, o paciente, por motivo de omissão do Estado e premido pela urgência, foi obrigado a comprar o medicamento com dinheiro emprestado, faz jus ao ressarcimento. De outro modo, esvazia-se a garantia constitucional. Omitindo-se, o Estado constrange o paciente a contrair empréstimo para comprar o medicamento. Comprado assim o medicamento, libera-se do ressarcimento a pretexto de que o paciente o fez porque não precisava de ajuda. Isso é se beneficiar com a própria omissão, o que vai de encontro ao princípio da moralidade afirmado pelo art. 37 caput da CF. 3. Desprovida uma apelação, provida outra e no mais sentença confirmada em reexame necessário." Alega o RE violação do art. 196, da Constituição. É inviável o RE.

(...)"

(STF, decisão monocrática, AI n° 562561, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/11/2005, DJU 14/12/2005).

"Trata-se de agravo de instrumento de decisão que inadmitiu recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) interposto de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul cuja ementa tem o seguinte teor (fls. 07):

"MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE REMÉDIO PELO ESTADO. HEPATITE C CRÔNICA. DEVER DO ESTADO. OBSERVÂNCIA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À LEI ESTADUAL Nº 9.908/93. Sendo dever do Estado garantir a saúde física e mental dos indivíduos e comprovada nos autos a necessidade do impetrante de receber o medicamento requerido, imperiosa a concessão da segurança para que o ente estatal forneça a medicação tida como indispensável à vida e à saúde do beneficiário. Exegese que se faz do disposto nos artigos. 196, 200 e 241, X, da Constituição Federal, e Lei nº 9.908/93. Segurança concedida." 2. Alega o estado do Rio Grande do Sul que o acórdão recorrido viola o art. 5º, LXIX, da Constituição - porquanto ausente a "demonstração da liquidez e certeza do direito postulado" - e o art. 196 - dispositivo que encerra norma de eficácia contida, de modo que "as ações de saúde somente podem ser levadas a efeito pelo Poder Público nos precisos termos em que a legislação estabeleça o seu regime jurídico, igualitariamente". 3. Sem razão a parte recorrente".

(...)"

(STF, decisão monocrática, AI 564978, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/2005, DJU 06/12/2005).

"1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, na instância de origem, indeferiu processamento de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e assim ementado:

"MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. PEDIDO DE CUSTEIO DE EXAME DE RESSONÂNCIA MAGNÉTICA QUE NÃO CONSTA DA LISTA DOS EXAMES FORNECIDOS PELO SUS. A Saúde é direito de todos e dever do Estado - art. 196 da Constituição Federal. Norma de aplicação imediata. Responsabilidade do poder público. Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da CF. EMBARGOS DESACOLHIDOS". 2. Inadmissível o recurso. A recusa do Município em custear exame coloca em risco a saúde de paciente necessitado e representa desrespeito ao disposto no art. 196 da Constituição Federal, que determina ser a saúde direito de todos e dever do Estado. Essa regra constitucional tem por destinatários todos os entes políticos que compõem a organização federativa do Estado brasileiro.

(...)"

(STF, decisão monocrática, AI nº 492437, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/05/2005, DJU 27/05/2005).

Registre-se que o fornecimento do medicamento é gratuito, porque a saúde integra o conjunto da seguridade social, cujo financiamento é distribuído por "toda a sociedade, de forma direta e indireta" (artigo 195, "caput", da Constituição Federal).

Por estes fundamentos, com a ressalva do meu posicionamento pessoal, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º Grau.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043776-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ANTONIO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ADEMAR PEREIRA

PARTE RE' : TERRAPLEX TERRAPLENAGENS PAVIMENTACAO E SANEAMENTO LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00239-7 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em autos de embargos de terceiro, **deferiu a liminar pleiteada e determinou o levantamento do bloqueio judicial** que recaía sobre o veículo Caminhão Mercedes Benz modelo L 1313, ano 1979, cor vermelha, placa BXL 4350, **liberando a constrição judicial sobre o veículo** de propriedade e posse do embargante, **condicionada ao oferecimento do veículo em caução**, nos termos do art. 1.051 do CPC.

Irresignada, a Fazenda Nacional alega que a alienação do veículo se deu posteriormente à inscrição do débito em dívida ativa e regular citação, de modo a restar caracterizada a fraude à execução nos termos do artigo 185 do CTN.

Destarte, a teor das alegações expendidas nas razões recursais, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja declarada a ineficácia do ato de alienação do veículo, em face da execução ajuizada.

Decido.

Na hipótese, segundo consta dos autos, o débito exequendo, relativo à COFINS, no montante de R\$ 103.294,83 (cento e três mil, duzentos e noventa e quatro reais e oitenta e três centavos), restou inscrito em Dívida Ativa da União em data de 04/11/1998, tendo sido a execução ajuizada em 01/06/1999.

Processado o feito, devidamente citada a executada TERRAPLEX TERRAPLENAGENS PAVIMENTAÇÃO E SANEAMENTO LTDA em 08/10/1999, conforme se verifica da certidão colacionada à folha 20, não pagou o débito, nem indicou bens à penhora.

Posteriormente, em 01/07/2005, atendendo pedido da exequente, restou determinada a penhora de bens móveis, encontrados em nome da executada, dentre eles o veículo Caminhão Mercedes Benz modelo L 1313, ano 1979, cor vermelha, placa BXL 4350.

Todavia, procedido o bloqueio do automóvel, o Senhor ANTONIO PEREIRA DA SILVA propôs Embargos de Terceiros pleiteando a liberação do veículo em questão aduzindo que à época da aquisição e transferência do veículo, ocorrida em **20/04/2005 (fl.27/32)**, inexistia qualquer constrição no órgão de registro - o que somente foi levado a termo após transcorrido 03 meses da aquisição - portanto, não subsiste presunção de fraude à execução, uma vez que o veículo foi adquirido com base na boa-fé.

Inicialmente, esclareço que o ato de alienação do bem pelo executado, ocorreu anteriormente à edição da Lei Complementar no 118/05 que alterou o artigo 185 do CTN e fixou a presunção de fraude em relação aos atos de alienação ou oneração de bens, realizados após a inscrição no crédito tributário na Dívida Ativa da União.

A redação anterior do referido art. 185 do Código Tributário Nacional dispunha que se presume fraudulenta a alienação ou oneração de bens por quem tenha dívida ativa inscrita contra si, pela Fazenda Pública, em fase de execução, sem reserva de patrimônio que garanta seu adimplemento.

Ocorre que o simples pedido de certidão negativa de débitos perante a Justiça Federal (e as demais entidades públicas) é medida mínima a ser tomada por qualquer comprador de veículo, mesmo sem registro no DETRAN, pois que a execução fiscal estava em trâmite, já que citado o devedor em 1999 e a venda se deu em 2005.

Dessa forma, o caso dos autos, está a relevar que a alienação do veículo operada pelo executado à ANTONIO PEREIRA DA SILVA presume-se fraudulenta, tendo em vista que formalizada em abril de 2005, quando pendia execução fiscal sobre os bens do devedor.

Com certeza houve má-fé do devedor, todavia quanto ao comprador argumentos de cunho subjetivos são insuficientes para desconstituir a fraude, pois se exige provas substanciais para caracteriza a boa-fé do terceiro.

Assim, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal e declaro a ineficácia da alienação do bem móvel "veículo Caminhão Mercedes Benz modelo L 1313, ano 1979, cor vermelha, placa BXL 4350", em face da presente execução fiscal, bem como para que se promova a devida averbação deste ato no órgão de registro competente (DETRAN). Em virtude da possibilidade de deteriorização do bem, pois exige manutenção, poderá a União indicar um depositário fiel ou requerer a venda antecipada em leilão, ao magistrado de primeiro grau e, no êxito da arrematação deverá o valor pago ser depositado até o final do julgamento do feito, evitando prejuízos a ambas as partes, ante a idade do veículo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado (art. 527, V, do CPC).

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043980-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : GILMAR BARBOZA DE CAMPOS

ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2008.61.06.013304-1 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para manter o agravante no cadastro negativo da Receita Federal do Brasil e nos órgãos de proteção ao crédito, bem como para deixar de sanar a irregularidade do CPF.

É uma síntese do necessário.

O agravante ajuizou ação ordinária para obter a declaração de inexistência de débito de imposto de renda.

Argumenta-se com a existência de homônimo ou estelionatário a utilizar seu CPF, para "criar empresas, não pagar imposto e não ser descoberto pela Receita Federal".

Alega-se, ainda, a elaboração de boletim de ocorrência para a preservação de direitos.



É uma síntese do necessário.

Não há plausibilidade nas alegações.

O boletim de ocorrência (fls. 39), no qual o agravante narrou o extravio dos documentos ocorrido na década de 1990, foi lavrado em 05 de junho de 2007, data posterior ao recebimento do Termo de Reintimação para a apresentação de documentos à Receita Federal - 31 de maio de 2007.

Ademais, conforme consta na contestação da União (fls. 78/82):

*"o autor não comprovou, mediante prova idônea, que não participou da constituição da sociedade em apreço. Para tanto, seria necessária a juntada de cópia do contrato social, seguindo-se à realização de exame grafotécnico, para confrontação da sua assinatura com a firma aposta no referido ato constitutivo".*

(...)

*Por óbvio, caso o autor houvesse postulado a anulação da constituição da sociedade em apreço perante os verdadeiros responsáveis e no juízo estadual competente, a exclusão do seu nome dos cadastros fiscais e das execuções fiscais em curso seria de rigor, como efeito natural da tutela assim obtida".*

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela da pretensão recursal.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intime-se o agravado para o eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : SUPERSTUDIO BRASIL LTDA

ADVOGADO : CRISTIANO DIOGO DE FARIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.056596-6 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu, em ambos os efeitos, a apelação contra a r. sentença que julgou extinta a execução.

É uma síntese do necessário.

A apelação é, em regra, recebida nos efeitos devolutivo em suspensivo:

*"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*I - homologar a divisão ou a demarcação;*

*II - condenar à prestação de alimentos;*

*III - revogado;*

*IV - decidir o processo cautelar;*

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;*

*VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela."*

No caso concreto, não houve enquadramento em nenhuma das exceções previstas pela lei. Aplica-se, portanto, a regra geral.

A suspensão da exigibilidade do crédito está amparada na r. sentença que julgou extinta a execução.

A apelação recebida nos efeitos suspensivo e devolutivo não permite ao juiz inovar no processo.

Incabível, pois, a retomada da execução, enquanto pendente de julgamento o mencionado recurso. É o que se depreende do artigo 521, do Código de Processo Civil:

*"Art. 521. Recebida a apelação em ambos os efeitos, o juiz não poderá inovar no processo; recebida só no efeito devolutivo, o apelado poderá promover, desde logo, a execução provisória da sentença, extraindo a respectiva carta."*

Por estes fundamentos, ausente o interesse recursal, no sentido da necessidade do provimento jurisdicional, **nego seguimento ao agravo** (art 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se ao digno Juízo de 1º Grau.  
Publique-se e intimem-se.  
Decorrido o prazo recursal, remeta-se o feito ao digno Juízo de 1º grau.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044323-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MANUEL JOAQUIM DE ANDRADE  
ADVOGADO : FERNANDO GARCIA QUIJADA  
AGRAVADO : ANDRADE E FILHOS COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros  
: LUIS FERNANDO DOS SANTOS ANDRADE  
: ROBERTO WEBER GOES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.11.001831-7 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que acolheu parcialmente os embargos a execução fiscal, para reconhecer a prescrição de parte do débito tributário da pessoa jurídica.

É uma síntese do necessário.

A alegação de prescrição - cujo prazo é de 05 anos (art. 174, do CTN) - está dotada de aparente razoabilidade.

A constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a DCTF mencionada na CDA nº 80.6.98.068280-06 (fls. 15/24).

Neste sentido:

*"Portanto, no caput do Art. 174 do CTN, há de se entender constituição definitiva do crédito como o momento da constituição do ato-norma, seja aquele administrativo efetuado pelo agente público competente, seja o ato-norma editado pelo particular. Assim, em conformidade com o direito positivo, a constituição do ato-norma, que coincide com a constituição definitiva do crédito, será o marco inicial para contagem do prazo prescricional.*

(...)

*A ocorrência ou não ocorrência da constituição do crédito pelo contribuinte sem pagamento antecipado (Arts. 150 e 174 do CTN) aplica-se à situação em que o contribuinte constituiu o crédito tributário, apurou o quantum devido sem qualquer interferência do Fisco (ICMS, IR, IPI, PIS, Finsocial etc), mas não realizou o pagamento. Com a entrega ao Fisco da declaração (DCTF, GIA etc), realiza-se a constituição definitiva do crédito tributário, independente de contingências relativas ao prazo para pagamento".*

*(Eurico M. Diniz de Santi, Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Ed. Max Limonad, 2000, pág. 217 e 221 - os destaques não são originais).*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. AUTOLANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. ARTS. 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.**

**1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela parte agravante, por reconhecer caracterizada a prescrição intercorrente.**

**2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.**

**3 Caso não ocorra o pagamento no prazo, poderá efetivar-se imediatamente a inscrição na dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte**

**4. O prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva fiscal tem seu termo inicial na data do autolancamento.**

**5. O art. 40, da Lei nº 6.830/80, nos termos em que foi admitido em nosso ordenamento jurídico, não tem prevalência. A sua aplicação há de sofrer os limites impostos pelo art. 174, do Código Tributário Nacional. Repugna aos princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida.**

**6. 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. 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.**

8. 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. Precedentes desta Corte de Justiça e do colendo STF.

9. Agravo regimental não provido".

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 443971 / PR, Rel. Min. José Delgado, j. 01/10/2002, v.u., DJ 28/10/2002, pág. 254 - os destaques não são originais).

Nestes casos, o termo inicial para a contagem da prescrição é a data do vencimento da obrigação. A questão é objeto de entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - 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 provido em parte".

(STJ, 1ª Seção, RESP 673585/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/04/2006, v.u., DJU 05/06/2006).

"TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA INFORMADA EM DECLARAÇÃO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO.

1. Em se tratando de tributos lançados por homologação, ocorrendo a declaração do contribuinte por DCTF, e na falta de pagamento da exação no vencimento, mostra-se incabível aguardar o decurso do prazo decadencial para o lançamento. Tal declaração elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.

2. O termo inicial do lustro prescricional, em caso de tributo declarado e não pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração. No interregno que medeia a declaração e o vencimento, o valor declarado a título de tributo não pode ser exigido pela Fazenda Pública, razão pela qual não corre o prazo prescricional da pretensão de cobrança nesse período.

3. Na espécie, os tributos que a recorrente pretende ver anulados são relativos aos vencimentos que sucederam no período compreendido entre fevereiro de 1997 e março de 1998. Dos elementos constantes dos autos, verifica-se que até março de 2003 (mês derradeiro para a cobrança de tal exação) não houve propositura de execução fiscal. Ocorrência de prescrição.

4. Recurso especial provido".

(STJ, 2ª T, RESP 839664, Rel. Min. Castro Meira, j. 03/08/2006, v.u., DJU 15/08/2006).

O vencimento mais recente ocorreu em 10 de janeiro de 1997 (fls. 24).

Nenhuma causa de interrupção do lapso extintivo foi **validamente** produzida.

O artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação da **Lei Complementar nº 118/05**, fixa, como causa interruptiva da prescrição, o "**despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal**". O dispositivo tem **aplicação imediata**.

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. É cediço na jurisprudência do Eg. STJ que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata. (Precedentes: REsp 764.827/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; REsp 839.820/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 28.08.2006)

2. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

3. In casu, o tributo refere-se ao IPTU relativo a 1997, com constituição definitiva em 05.01.1998. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 17.06.2003 (fl. 9, autos em apenso), denotando inequívoca a prescrição em relação ao débito da exação in foco.

4. Recurso Especial desprovido, por fundamento diverso".

(REsp 860.128/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 01.02.2007 p. 438).

A ordem de citação deve ser **individual**. Não cabe projetar no sócio, gerente ou administrador - ou no consumidor, fornecedor, pessoas jurídicas distintas ou **qualquer terceiro** - o ato praticado em relação à pessoa jurídica devedora. A legitimidade do crédito público - ou da relação de consumo, de fornecimento, empresarial ou de **qualquer** outra prestigiada pela ordem jurídica - não opera como causa de obstrução ao **devido processo legal**.

STF - RE 101.067-3 - Rel. o Min. Aldir Passarinho:

EMENTA:- Execução fiscal. Embargos à execução. Sociedade por cotas. Citação. Prescrição; interrupção. Inocorrência.

*Tendo sido citada a firma executada, mas não o sócio sobre cujo bem veio a incidir a penhora, não pode esta subsistir. Embora pudesse ser tal sócio responsável, em substituição, pelo débito fiscal da sociedade, incabível admitir-se a penhora de seus bens sem que tivesse ele sido previamente citado. E como somente a citação interrompe a prescrição, não tendo ela sido realizada oportunamente, na pessoa daquele sócio, é de se manter o acórdão que julgou procedentes seus embargos de terceiro, por ter o prazo prescricional transcorrido por inteiro.*

O pedido de citação do sócio foi formulado em 06 de junho de 2003 (fls. 80/83).

Portanto, é razoável, agora, a alegação de prescrição dos créditos tributários cujo exame mais detalhado, se necessário, será operado na análise do mérito do recurso.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Intimem-se os agravados para eventual oferecimento de resposta.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044333-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ALVES E MACHADO LTDA e outros. e outro

ADVOGADO : LUCILIO DEL GRANDI

No. ORIG. : 04.01.00408-8 2 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que recebeu, no duplo efeito, recurso de apelação interposto contra decisão de "improcedência" da exceção de pré-executividade oposta pelo executado.

**Decido.**

A exceção de pré-executividade, meio de defesa do executado independentemente de garantia do Juízo, é incidente processual cuja rejeição não empresta à decisão efeito terminativo, prosseguindo-se a ação.

Neste sentido, afigura-se erro grosseiro a interposição de apelação em face de decisão de rejeição do incidente, de nítido caráter interlocutório, obstando a aplicação do princípio da fungibilidade, à falta de dúvida objetiva quanto ao cabimento do recurso próprio.

Isto porque a decisão interlocutória há de ser desafiada por agravo de instrumento, a teor do preconizado nos artigos 162 e 522 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é firme a jurisprudência do E. STJ:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXPRESSAMENTE DESTACOU QUE O ACOLHIMENTO DA REFERIDA EXCEÇÃO NÃO PÔS FIM AO PROCESSO - APELAÇÃO - NÃO CABIMENTO - INCIDENTE PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*1. A exceção de pré-executividade é defesa interinal do executado no bojo de execução e que tem por finalidade obstar os atos executivos, por isso que quando indeferida, o ato que a rejeita tem natureza interlocutória.*

*2. Deveras, a rejeição da exceção de pré-executividade com o prosseguimento do processo de execução desafia agravo de instrumento, ou retido, que, a fortiori, são os meios processuais adequados para evitar a preclusão. (Precedentes: RESP n.º 457181/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06.03.2006; RESP n.º 792.767/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.12.2005; RESP n.º 493.818/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.05.2003; RESP n.º 435.372/SP, deste relator, DJ de 09.12.2002).*

*3. O princípio da fungibilidade recursal reclama, para sua aplicação, a inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva do recurso cabível, observando-se, ademais, a tempestividade da inconformismo restando inaplicável, in casu, tendo em vista que, acaso acolhida a apelação como recurso de agravo restaria o mesmo intempestivo. (Precedentes: RCDESP na RCDESP no Ag 750223 / MG, deste relator, DJ de 18.12.2006; AgRg na MC 10533 / MS ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17.10.2005; RESP 173975/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 05/10/1998; RESP 86129/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 24/09/2001).*

*4. Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp no 749184/MG, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, j. 13/3/2007, DJ 2/4/2007, p.236)."*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO SEM EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL.*

1. A exceção de pré-executividade tem a natureza de incidente processual para defesa do executado, processado nos próprios autos de execução, sem necessidade da garantia do juízo.
2. Acolhida a exceção de pré-executividade, sem extinguir a execução, essa decisão desafia recurso de agravo de instrumento.
3. Recurso especial improvido." (REsp no 792767/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005, p. 391)."

É inaplicável à hipótese dos autos o princípio da fungibilidade, pois caracterizado erro grosseiro na interposição de apelação, já que não pairam dúvidas plausíveis quanto à natureza interlocutória da decisão impugnada.

Desta forma, estando a decisão agravada em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior, **dou provimento** ao presente agravo, com base no §1º-A, do Art. 557, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044440-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CONSTRUTORA E EMPREITEIRA LINCE LTDA

ADVOGADO : WASHINGTON CARLOS RIBEIRO SOARES

AGRAVADO : SILVESTRE FERRARINI e outro

: MARISTELA DA GRACA TUROLLA FERRARINI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP

No. ORIG. : 98.00.00061-4 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de inclusão do sócio Paulo Sérgio Ferreira no polo passivo do executivo fiscal.

Decido.

A cizânia instaurada acerca da inclusão ou não do sócio gerente, no pólo passivo da execução fiscal, reflete a complexidade do tratamento da matéria pela legislação e pela jurisprudência, em relação a eventual e futura responsabilidade do administrador pelas dívidas fiscais da empresa.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135 do CTN, de modo que a despersonalização da pessoa jurídica em relação às dívidas tributárias da sociedade somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, **EM TESE**, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes que à época de tal ato exerciam a administração da sociedade.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.
6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.
7. Imposição da responsabilidade solidária.
8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)
- PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.**
- I - Discute-se se a certidão expedida pelo oficial de justiça atestando que a empresa executada não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial presta-se como indício de dissolução irregular da sociedade capaz de ensejar o redirecionamento do executivo fiscal a seus sócios-gerentes. Trata-se, assim, de discussão acerca de valoração de prova, ficando afastado o óbice sumular nº 7 deste STJ na hipótese.
- II - Este Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido de que '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, o qual pode provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular' (REsp nº 841.855/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30.08.2006).
- III - Esta Primeira Turma adotou igual entendimento quando apreciou o REsp nº 738.502/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005, ressaltando-se para o fato de que 'consta dos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça (fl. 47 verso), informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, foi comunicado de que a mesma encerrara as atividades no local há mais de ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução' (sublinhou-se).
- IV - De se destacar, ainda, que '...no momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade. Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão esta que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor. (...) Como bem salientou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução' (REsp nº 868.472/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12.12.2006).
- V - Recurso especial provido. (REsp 944872 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 08/10/2007, p. 236)

In casu, há indícios do encerramento irregular da sociedade, a justificar a inclusão do agravado no polo passivo do feito, pois esgotadas as diligências tanto a fim de localizar a pessoa jurídica, como também de seus bens, uma vez que já foram penhorados bens de outros sócios.

Por esses fundamentos, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a inclusão do sócio remanescente Paulo Sérgio Ferreira no polo passivo do feito.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do CPC. Na impossibilidade, aguarde-se o julgamento do recurso. Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044877-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : GARMS DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA e outros. e outros

No. ORIG. : 04.00.00007-7 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que deferiu a inclusão dos atuais representantes legais da executada no pólo passivo e o levantamento da penhora efetivado junto aos bens de Álvaro Garms Neto.

Aduz a União serem contemporâneos os fatos geradores ao período em que o ex-sócio figurou no quadro societário, inclusive na condição de administrador. Requer a reforma do *decisum*.

Decido.

A cizânia instaurada acerca da inclusão ou não do sócio gerente, no pólo passivo da execução fiscal, reflete a complexidade do tratamento da matéria pela legislação e pela jurisprudência, em relação a eventual e futura responsabilidade do administrador pelas dívidas fiscais da empresa.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135 do CTN, de modo que a despersonalização da pessoa jurídica em relação às dívidas tributárias da sociedade somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, EM TESE, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO -GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio - gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio -gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE.**

I - Discute-se se a certidão expedida pelo oficial de justiça atestando que a empresa executada não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial presta-se como indício de dissolução irregular da sociedade capaz de ensejar o redirecionamento do executivo fiscal a seus sócios-gerentes. Trata-se, assim, de discussão acerca de valoração de prova, ficando afastado o óbice sumular nº 7 deste STJ na hipótese.

II - Este Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido de que '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, o qual pode provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular' (REsp nº 841.855/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30.08.2006).

III - Esta Primeira Turma adotou igual entendimento quando apreciou o REsp nº 738.502/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005, ressaltando-se para o fato de que 'consta dos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça (fl. 47 verso), informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, foi comunicado de que a mesma encerrara as atividades no local há mais de ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução' (sublinhou-se).

IV - De se destacar, ainda, que '...no momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócio s, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade. Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócio s, questão esta que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor. (...) Como bem salientou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução' (REsp nº 868.472/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12.12.2006).

In casu, Álvaro Garms Neto retirou-se da sociedade em 12.07.2005, consoante alteração contratual de fl. 65, devidamente registrada na JUCESP.

Neste sentido, verifica-se que o débito é posterior à sua saída da empresa, e a tentativa frustrada de citação da pessoa jurídica por oficial de justiça em 15.05.2006 data de quando ainda estava ativa.

Ademais, inexistem indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária os mesmos agiu com excesso de poderes ou em infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade .

Não mais integrando o agravante os quadros sociais da empresa na ocasião da dissolução irregular da sociedade, eventual inclusão deve se dar na pessoa do último sócio da empresa.

Assim, embora haja indícios de encerramento irregular da sociedade, não integrando o agravantes os quadros da executada na ocasião de sua dissolução, além da inexistência indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade, não se justifica a sua inclusão no pólo passivo do executivo fiscal.

Neste aspecto, reconhecida sua ilegitimidade ad causam, a constrição de seus bens afigura-se indevida, mantendo-se a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Não destoia deste entendimento a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX- SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.*

*1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.*

*2. Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses 'ab initio' elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.*

*3. Recurso especial improvido." (REsp no 666069/RJ, 2a Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193).*

Por esses fundamentos, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044937-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : KARLHEINZ KOSTER

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

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

No. ORIG. : 96.00.14818-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que indeferiu pedido de remessa dos autos ao contador do Juízo, para atualização monetária, em razão de a mesma ocorrer de maneira automática quando do processamento do precatório ou RPV.

2. Houve negativa de protocolo ao agravo de instrumento (fls. 48), em razão da inexistência de número válido do CPF do agravante.

3. A exigência de número válido do CPF, para a distribuição de ação ou recurso, foi aceita pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como medida de identificação da parte:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA NR. 253/92, EDITADA PELO JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO DA SEÇÃO JUDICIARIA DO RIO DE JANEIRO.*

*I - AO DAR PELA VALIDADE DA PORTARIA NR. 253, DE 14.02.92, QUE DETERMINA QUE AS PETIÇÕES INICIAIS SO SERÃO ACEITAS PARA DISTRIBUIÇÃO SE ACOMPANHADAS DA XEROCOPIA AUTENTICADA DO CIC (CPF/CGC) DAS PARTES, PESSOAS FISICAS OU JURIDICAS, O ACORDÃO RECORRIDO NÃO VIOLOU OS ARTS. 2. E 282, II, DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL.*



*II - RECURSO ORDINARIO DESPROVIDO".*

*(RMS 3.621/RJ, Rel. Ministro AMÉRICO LUZ, Rel. p/ Acórdão Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/1995, DJ 30/10/1995 p. 36743).*

*"RECURSO ORDINARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DISTRIBUIÇÃO DE PETIÇÕES INICIAIS. ANEXAÇÃO DE COPIA DO CIC DO AUTOR. VIOLAÇÃO DE DIREITO LIQUIDO E CERTO. INOCORRENCIA.*

*1. A RECOMENDAÇÃO CONTIDA NA PORTARIA N. 253/92 DO DIRETOR DO FORO DA SEÇÃO JUDICIARIA DA JUSTIÇA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO NÃO FERE DIREITO LIQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.*

*2. O ACOMPANHAMENTO DA INICIAL COM COPIA AUTENTICADA DO CIC (CPF/CGC) DO AUTOR TEM POR ESCOPO A MELHOR IDENTIFICAÇÃO DA PARTE, EM FACE DE POSSIVEL HOMONIMIA, PERMITINDO CONTROLAR A LITISPENDENCIA E A VERIFICAÇÃO DO AJUIZAMENTO DE AÇÕES SIMULTANEAS COM O MESMO OBJETO.*

*3. RECURSO ORDINARIO IMPROVIDO".*

*(RMS 3.891/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/1994, DJ 08/05/1995 p. 12356).*

4. O pedido de reconsideração da r. decisão que negou a distribuição do feito - protocolizado em 09 de dezembro de 2009 - informa o número correto do CPF, mas, intempestivamente, pois a r. decisão agravada foi publicada em 13 de novembro de 2009.

5. Por estes fundamentos, inexistindo um dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, nego seguimento ao recurso (artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte).

6. Publique-se, intime(m)-se e comunique-se.

7. Decorrido o prazo recursal, encaminhe-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00224 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000148-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARCELLO PEDROSO PEREIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 96.00.00301-5 A Vr BARUERI/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de executivo fiscal em fase de execução de honorários advocatícios, deu-se por incompetente para processar e julgar o pleito.

Assevera a agravante deve processar-se a execução do julgado perante o juízo da causa em primeiro grau de jurisdição, nos termos do artigo 475-P, do CPC, sendo-lhe facultado optar por aforamento de ação própria. Requer a reforma do *decisum*.

**Decido.**

Cuida-se de execução de honorários advocatícios decorrentes de sentença de procedência dos embargos à execução fiscal transitada em julgado.

A execução fiscal tramitou na Justiça Estadual da Comarca de Barueri no exercício da competência delegada nos termos do artigo 109, § 3º da Constituição Federal e artigo 15, inciso I da lei nº 5.010/66, por ausência de órgão federal na localidade.

Consoante dispõe o artigo 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, facultado o ajuizamento de ação própria.

Neste aspecto, constitucionalmente investido o juízo estadual de jurisdição federal delegada, havendo processado e julgado a ação executiva e os embargos a ela opostos, detém competência para executar os honorários advocatícios fixados em sentença transitada em julgada. (Precedentes desta Corte AC 200703990306980 e AG 200703000985690).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se e publique-se e, após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00225 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000236-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BASF POLIURETANOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 08.00.00124-6 A Vr MAUA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de executivo fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta sob o fundamento da inexigibilidade do débito por depósito do montante integral.

Aduz a agravante ter procedido ao depósito do montante integral do crédito tributário em questão em mandado de segurança impetrando com vistas ao cancelamento das inscrições em dívida ativa da União. Requer a reforma do *decisum*, suspendendo-se, liminarmente, o curso da ação executiva e, definitivamente, o reconhecimento da nulidade do título executivo.

**Decido.**

A ação executiva, ajuizada em 27.06.2008, objetiva a cobrança dos débitos inscritos em dívida ativa da União sob os nºs 80.2.08.000597-41 e 80.6.08.002200-61, no montante de R\$ 920.948,38 (novecentos e vinte mil, novecentos e quarenta e oito reais e trinta e oito centavos), referente a diferenças apuradas em declaração de compensação.

Consoante se depreende dos autos, o contribuinte impetrou mandado de segurança - em 05.05.2008, anteriormente à execução fiscal - autuado sob o nº 2008.61.26.001677-9, no intuito de cancelar os débitos referidos, procedendo ao depósito judicial, para fins de suspensão de exigibilidade, no montante de R\$ 951.395,68, em 21.10.2008, conforme guias de depósito de fls. 95/96.

A teor do artigo 151, inciso II, o depósito do montante integral é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, obstando a Fazenda Pública de proceder à exigência dos débitos respectivos, sem prejuízo da inscrição em dívida ativa para prevenir a decadência.

Dos elementos carreados aos autos, os valores depositados nos autos de mandado de segurança afiguram-se aparentemente suficientes à garantia e, como tal, suspendem a exigibilidade do débito.

Precedente o ajuizamento da ação executiva ao depósito judicial, afigura-se plausível a suspensão do curso da execução fiscal, afastando-se a possibilidade de reconhecimento da nulidade do feito, conforme requer a agravante, pois à época do aforamento da execução não restou demonstrada qualquer causa suspensiva do crédito tributário.

Neste aspecto, de se acolher parcialmente o pleito da agravante para suspender a ação executiva, nos termos do artigo 151, II, do CTN, sem prejuízo da autoridade fazendária requerer a complementação do depósito se insuficientes os valores recolhidos.

Ante o exposto, dou **parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se e intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem para as providências cabíveis.

São Paulo, 12 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00226 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000455-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PEDRO ALCANTARA RIBEIRO NETO  
ADVOGADO : JOSE WILSON BOIAGO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.022088-3 11F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em executivo fiscal, que indeferiu o pedido liminar de exclusão do nome dos agravantes do CADIN.

Aduz a agravante que a suspensão da exigibilidade do débito executado por adesão ao parcelamento previsto na lei nº 11.941/09 consubstancia-se em causa de exclusão do devedor do cadastro de inadimplentes.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

**Decido.**

O Cadastro Informativo de créditos não-quitados do setor público federal (CADIN) tem fundamento na Lei 10.522 de 19/07/2002, cujo artigo 7º autoriza a suspensão do registro no CADIN na hipótese em que restar comprovado o ajuizamento de ação, com o objetivo de desconstituir o crédito tributário, conjuntamente com o oferecimento de garantia idônea e suficiente, *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".

*In casu*, a adesão do contribuinte ao parcelamento do crédito tributário enseja a suspensão do curso da ação executiva e de sua exigibilidade. Destarte, exsurge a hipótese prevista no inciso II, do artigo 7º, da Lei no 10.522/02 a justificar o deferimento da providência requerida.

No esteio do expandido, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar a imediata suspensão do nome dos agravantes do CADIN e do SERASA.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000477-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : VOLPATO E COSTA COM/ DE SERRAS LTDA

ADVOGADO : JOAO PAULO ANJOS DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.017897-8 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava a VOLPATO E COSTA COM/ DE SERRAS LTDA., da r. decisão singular que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos do devedor no efeito meramente devolutivo.

Sustenta, em síntese, a obrigatoriedade da suspensão da execução, bem como a relevância dos argumentos deduzidos, nos termos do § 1º, do Art. 739-A do CPC. Pedes, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo" ante a clareza da decisão arrostada.

III - Nesta fase de cognição sumária, do exame que faço da matéria posta, e à luz de orientação pretoriana, não vislumbro eventual ilegalidade e ou abuso de poder a viciá-la, motivo pelo que determino o processamento do feito independentemente da providência requerida.

Trago, a propósito:

**"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. Manutenção da deliberação monocrática do Relator, pois proferida nos exatos termos do artigo 557, caput, do CPC.

5. Agravo legal desprovido."

(TRF 4ª REGIÃO - AGVAG 200704000369520/RS - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juíza CLAUDIA CRISTINA CRISTOFANI - j. 14/11/2007 - p. 04/12/2007)

**"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 - AGVAG 200704000287460/PR - PRIMEIRA TURMA - Rel. Juiz ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA - j. 17/10/2007 - p. 06/11/2007)

Ressalto, por oportuno, que não restou evidenciada a relevância dos fundamentos deduzidos pela embargante, ora agravante, conforme disposto no § 1º, do art. 739-A, do CPC.

IV - Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000608-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : EMC COMPUTER SYSTEMS BRASIL LTDA

ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro

No. ORIG. : 2009.61.00.023329-1 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança, que deferiu medida liminar para assegurar à impetrante a exclusão das receitas oriundas de exportação da base de cálculo da Contribuição Social Sobre o Lucro, a teor do disposto no artigo 149, §2º, I, da Constituição Federal.

Decido.

Com o escopo de preservar a segurança jurídica, afigura-se prudente aguardar o julgamento definitivo da matéria no RE no 564.413 e RE no 474.132 pela Corte Constitucional no.

Por esses fundamentos, **concedo** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada na forma do Art. 527 inc. V do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 15 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000632-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO e filia(l)(is) e outro

: NOVASOC COML/ LTDA e filia(l)(is)

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
PARTE RE' : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE  
ADVOGADO : SILVIA APARECIDA TODESCO RAFACHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.003766-8 22 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação declaratória, que determinou a conversão em renda da União dos valores depositados naqueles autos, para fins de adesão da autora ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, observando-se o disposto no art. 32 e seu parágrafo único, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09 em sua redação original, no tocante à possibilidade de utilização desses depósitos e à correção, e afastando o disposto nos §§ 1º e 14 do art. 32, instituídos pela Portaria Conjunta nº 10/09.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o processo transitou em julgado desfavoravelmente à agravada, em data anterior à vigência da Lei nº 11.941/09, de modo que os depósitos efetuados em juízo passaram a integrar o patrimônio da União, não mais se encontrando à disposição do autor. Sustenta, ainda, que os referidos depósitos se referem ao valor principal do débito, haja vista que os pagamentos foram realizados na data dos respectivos vencimentos, sendo certo que não há nenhum acréscimo legal suscetível de reduções segundo os termos da Lei nº 11.941/09, que não contemplam a remuneração dos depósitos judiciais pela taxa SELIC. Assevera que a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/2009 não dispôs diferentemente da Portaria nº 06/2009, uma vez que apenas adequou a previsão do art. 10 da Lei nº 11.941/09 ao ordenamento jurídico vigente, inexistindo qualquer impedimento à sua aplicação. Alega, outrossim, que a condição para o aproveitamento de depósitos judiciais vinculados a ações em que se discute a cobrança de débitos submetidos à Lei nº 11.941/09 é a desistência do respectivo processo, o que não é possível no caso dos autos, tendo em vista o trânsito em julgado da decisão de mérito desfavorável aos contribuintes.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"Requer a autora seja deferida a conversão em renda dos valores depositados nestes autos em favor da ré para fins de adesão ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, com os benefícios dessa lei. Pretende ainda sejam afastados os efeitos do art. 1º da IN nº 968/09, que determinou a apresentação/retificação das GFIP's relativamente ao crédito tributário objeto deste processo, bem como para que sejam afastados os efeitos do art. 1º da Portaria Conjunta 10/09 que impediu o aproveitamento de créditos de depósitos objeto de ação com decisão judicial já transitada em julgado e para que seja aplicado o art. 10 da Lei 11.941/09 para que a apuração do débito a ser pago/parcelado considere o saldo atualizado dos depósitos efetuados em juízo.*

*Analisando a situação dos autos, verifico que à época do pedido de fls. 1109/1110, 30/09/2009, ainda vigia o art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009 em sua redação original, que previa unicamente:*

*"Art. 32. No caso dos débitos que forem pagos à vista ou parcelados nos termos dos arts. 1º e 4º estarem garantidos por depósito administrativo ou judicial, a dívida será consolidada com as reduções previstas nesta Portaria e, após a consolidação, o depósito será convertido em renda da União ou transformado em pagamento definitivo, conforme o caso.*

*Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceder o valor total dos débitos a serem pagos ou parcelados, o sujeito passivo poderá requerer o levantamento do saldo remanescente."*

*Apenas em 05/11/2009 foi editada a Portaria Conjunta nº 10, que introduziu as alterações citadas no referido art. 32, impondo óbice à aplicação das reduções e ao aproveitamento dos depósitos judiciais no caso de ações transitadas em julgado.*

*Assim, entendo que não pode ser aplicada ao caso em tela a vedação ao aproveitamento dos depósitos realizados, por se tratar de processo já definitivamente julgado (§14, art. 32), nem pode ser aplicada a norma instituída com a redação da portaria conjunta nº 10 no §1º desse artigo 32, segundo a qual "os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados.*

*Ademais, a própria Lei 11.941/09 prevê, em seu art. 10, a possibilidade de que os depósitos vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados sejam automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento à vista ou parcelamento.*

Entendo pela aplicação, portanto, ao caso em tela, do disposto no §6º do art. 13, da Portaria Conjunta nº 6/09, na forma da redação original do seu art. 32.

Logo, a dívida deverá ser consolidada aplicando-se as reduções previstas na Lei 11.941/09 e na portaria conjunta nº 06/09, conforme sua redação original, devendo, após a consolidação, ser o depósito convertido em renda da União ou transformado em pagamento definitivo, com o levantamento de eventual diferença apurada pela autora.

A lei tributária, em regra, aplica-se apenas a fatos futuros, abrindo algumas exceções 0 CTN, não propriamente quanto a instituição ou majoração de tributos, mas ao tratamento tributário posterior mais benéfico (art. 106).

Referido artigo 106 estabelece as hipóteses em que a lei pode ser aplicada a ato ou fato pretérito, o que não é o presente caso, relativamente às alterações da referida portaria conjunta, dado que o pedido de conversão e renda e a adesão ao parcelamento legal foram feitos antes das modificações legislativas.

Contudo, quanto à obrigatoriedade instituída pela IN/RFB nº 968/09, que exige, para inclusão dos débitos sujeitos a declaração, no parcelamento em questão, a respectiva declaração até o dia 30/11/2009, não vislumbro arbitrariedade ou ilegalidade, não entendo ter havido retroação indevida da norma.

Isso porque a própria Lei 11.941/09 estabeleceu, em seu art. 12, que a Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas respectivas competências, deveriam editar, no prazo máximo de 60 dias a contar da data de publicação daquela lei, os atos necessários à execução dos parcelamentos, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados.

E assim o fez a IN/RFB nº 968/09, quanto à forma de inclusão dos débitos sujeitos à apresentação de declaração, no referido parcelamento, não tendo havido alteração posterior de norma do parcelamento, ao contrário do que ocorreu com a Portaria Conjunta nº 06/09.

Ante o exposto, determino seja feita a **CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO** dos valores depositados nestes autos, para fins de adesão da autora ao parcelamento previsto na lei 11.941/09, conforme intenção manifestada às fls.

1109/1119, observando-se o disposto no art. 32 e seu parágrafo único, da portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09 em sua redação original, no que concerne à possibilidade de utilização desses depósitos, bem como a forma de correção, afastando, assim, o disposto nos §§ 1º e 14 do art. 32 instituídos pela Portaria Conjunta nº 10/09" (fls. 1387/1388).

À primeira vista, entendo que a decisão supracitada fere a coisa julgada, uma vez que, consoante se depreende dos autos, transitou em julgado em 26/04/2009 a decisão que negou provimento ao Agravo de Instrumento nº 653.383, interposto em face da decisão que não admitiu o Recurso Extraordinário interposto pelas autoras (fls. 1330/1332).

Os depósitos judiciais vinculam-se ao resultado da demanda, de modo que, uma vez julgada improcedente ação a principal, impõe-se a conversão em renda do montante depositado ou sua transformação em pagamento definitivo, após o trânsito em julgado, sendo devido o levantamento pelo autor de quantia eventualmente recolhida a maior.

No caso dos autos, como anteriormente ressaltado, trata-se de processo definitivamente julgado, razão pela qual, ao menos neste juízo de cognição sumária, considero indevida a concessão às agravadas dos benefícios instituídos pela Lei nº 11.941/09, que entrou em vigor em 28/05/2009, independentemente das alterações introduzidas pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10/09.

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, **defiro o efeito suspensivo pleiteado, para suspender**, por ora, a decisão agravada.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se as agravadas, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00230 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : JORGE CORREA BENTO JUNIOR

ADVOGADO : MARCELO LIA LINS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : TRANSARROZ IND/ E COM/ LTDA e outros

: WLADEMIR PORTO

: PAULO CESAR MARASCA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSSJ - SP

No. ORIG. : 2001.61.20.003071-6 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a ocorrência de prescrição do crédito tributário, tendo em conta que transcorreram quase nove anos desde a data do despacho que ordenou a citação do executado.

Decido:

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que *"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo ..."* (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

Destarte, o caso dos autos está a revelar que não se trata da situação excepcional a se permitir o acolhimento da defesa, a não ser pelas vias próprias, quais sejam, os embargos, haja vista que a questão depende de dilação probatória, inviável na via processual eleita, porquanto o agravante não trouxe aos autos todos os elementos aptos ao reconhecimento da prescrição intercorrente.

Por oportuno, trago a lume orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça acerca do assunto em comento, aplicável no caso dos autos:

**"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.**

(...)

2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória.

3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AGREsp nº 996.480, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 26/11/2008).

**"PROCESSUAL CIVIL EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO.**

1. As matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também todos os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.

2. É possível argüir-se a prescrição intercorrente por meio de exceção de pré-executividade sempre que demonstrada por prova documental inequívoca constante dos autos ou apresentada juntamente com a petição.

3. 'In casu', o próprio Tribunal a quo afirmou ser inadequada a via da exceção de pré-executividade, que requer dilação probatória, considerando que a parte interessada "não trouxe prova da entrega da declaração nem cópia do processo administrativo para a devida análise".

4. Para se chegar à conclusão diversa da que chegou o Tribunal de origem, há necessidade de serem examinados todos os elementos e provas trazidos aos autos, o que não se coaduna com a via estreita do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental provido. Embargos de declaração prejudicados."

(STJ, 2ª Turma, EDREsp nº 1013333, Rel. Min. Castro Meira, DJE 19/09/2008).

E, ainda:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).

3. In casu, o Tribunal de origem assentou que o reconhecimento da causa impeditiva da execução do crédito tributário demandaria a produção de provas, o que afasta o cabimento da exceção de pré-executividade, verbis: "a produção probatória, em regra, deve ser objeto dos embargos do devedor, pois, para acolhimento da exceção de pré-executividade, esta deve ser pré-constituída e, principalmente, revelar-se suficientemente consistente para convencer o Magistrado e desconstituir o título executivo. No caso dos autos, a apreciação da nulidade do título, nesta via excepcional, mostra-se impossível, o que, no entanto, poderá ser feito por meio da propositura dos embargos à execução, após garantido o juízo" (fls. 164/165).

(...)

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª Turma, AGA nº 869.357, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13/11/2007, DJ 29/11/2007, p. 204).

Por fim:

*"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CITAÇÃO EM PROCESSO DE CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. VALIDADE DA CITAÇÃO. TEORIA DA APARÊNCIA. PREJUDICADA A ANÁLISE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, PROVIDO.*

*1. A exceção de pré-executividade é espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, admitida, conforme entendimento*

*da Corte, nas hipóteses em que a nulidade do título possa ser verificada de plano, bem como quanto às questões de ordem pública, pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que desnecessária a dilação probatória. Precedentes.*

*2. Os vícios e defeitos inerentes à substância da relação processual, no processo cognitivo, não são passíveis de reconhecimento de ofício, tampouco viabilizam a desconstituição do contido no título executivo, a não ser pela via incidental dos embargos do devedor, sede propícia à dilação probatória pertinente.*

*3. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, provido, prejudicada a análise da plausibilidade da aplicação da teoria da aparência, quanto à validade do ato citatório."*

*(STJ, 4ª Turma, REsp nº 915.503, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 23/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 207).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00231 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000935-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : PEDRO GONCALVES

ADVOGADO : LEANDRO MACHADO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.26.005636-8 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que indeferiu medida liminar pleiteada com o escopo de assegurar ao impetrante, ex-sócio da Crisfean Ind. Com. e Serv. Ltda, a ingressar em programa de parcelamento previsto na Lei no. 11.941/2009, a fim de efetuar o pagamento das dívidas tributárias daquela empresa, em razão de sua inclusão no polo passivo do executivo fiscal nr. 2007.61.26.001667-2, em trâmite na subseção judiciária de Santo André - SP.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante, que na qualidade de ex-sócio não possui acesso ao sistema que autoriza o parcelamento das dívidas da sociedade, de modo que esta impedido de aproveitar o benefício fiscal, apesar de expressa previsão legal no sentido de que a pessoa física responsável pelo débito de empresa poderia ingressar no programa.

Destarte, face ao direito líquido e certo decorrente de comando legal, requer o imediato deferimento da providência requerida.

Decido.

É cediço que o parcelamento é uma modalidade de benefício fiscal, constituindo uma espécie de moratória.

A adesão ao programa depende da mera faculdade do contribuinte, e implica na concordância expressa dos termos elaborados na lei instituidora.

Do exame da Lei no. 11.941/2009, verifico que razão assiste ao agravante quanto à existência de previsão legal no sentido de autorizar o responsável tributário aderir ao parcelamento frente às dívidas da pessoa jurídica.

Na hipótese de ex-sócio objetivar a assunção das dívidas da pessoa jurídica, ante a limitação do exercício de seu direito - uma vez que o mesmo não mais representa a empresa - a fim de viabilizar o comando legal a Portaria Conjunta PGFN/RFB no 6/2009, autorizou a adesão ao programa por meio de protocolo em formulário em papel perante às unidades da PGFN ou da RFB, em procedimento descrito no art. 29 do referido diploma infralegal.

Nesse aspecto, considerando a inexistência de prévio protocolo de pedido de adesão, a princípio, não verifico a inexistência de direito líquido e certo à adesão ao programa a justificar o deferimento da providência requerida.

Por esses fundamentos, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.



São Paulo, 03 de fevereiro de 2010.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00232 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000979-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : ELECTROCAST IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
No. ORIG. : 97.00.00004-7 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto por Electrocast Industria e Comércio Ltda., contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo" que deferiu pedido da exequente, ora agravada, para que se desse a penhora sobre os créditos titularizados pela executada, ora agravante, junto à empresa Volkswagen do Brasil Ind. De Veículos.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese que a penhora sobre referidos créditos seria forma de penhora sobre o faturamento, a qual já fora rejeitada por este E. Tribunal, quando do julgamento de Agravo de Instrumento interposto. Aduz que a natureza destes créditos, provenientes do pagamento realizado por clientes pelos serviços e produtos disponibilizados pela Agravante levaria-a a instabilidade comercial e comprometeria a existência da empresa, uma vez que esta encontra-se em processo de Recuperação Judicial (n.º 394.01.2009.004739-0), o qual fora deferido pelo MM. Juízo de Nova Odessa/SP.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Como bem dispõe o art. 6o, §7o da Lei 11.101/2005: "*As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica*".

É cediço que a executada tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para a garantia da execução. No entanto, a Exequente, ora agravada, pode recusá-los e querer que outros sejam penhorados, verificando tratar-se de bens de difícil alienação, haja vista a execução ser realizada no seu interesse não no da executada. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPACHO AGRAVADO. NATUREZA PROVISÓRIA. POSSÍVEL ILEGALIDADE. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. BENS PERTENCENTES AO ATIVO FIXO DA EXECUTADA. ESCADAS**

**ROLANTES. SISTEMA DE AR-CONDICIONADO. CADEIRAS INSTALADAS. JUSTA RECUSA DO CREDOR. ORDEM LEGAL. ARTS. 620 E 655 DO CPC. CONTROVÉRSIA SOBRE NÃO-ACEITAÇÃO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ.**

*1. A decisão de admissibilidade do recurso especial pela instância de origem não é vinculativa para o E. STJ. A fortiori, a eventual irregularidade do despacho de admissão, à luz do princípio da instrumentalidade das formas, não acarreta qualquer prejuízo ao agravante.*

*2. A máxima pas des nullités sans grief revela a inocuidade da anulação do despacho agravado diante da alegada incompetência do Presidente da Seção de Direito Público do Tribunal de origem.*

*3. Nomeado à penhora bem de difícil alienação, é lícito ao juiz, em sede de Execução Fiscal, acolhendo impugnação do credor, determinar a substituição do bem penhorado por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a apreensão judicial visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo.*

*5. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte.*

*Precedentes: REsp 511.508 - DF, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ de 08 de novembro de 2005; AgRg no REsp 511.730 - MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 20 de outubro de 2003; REsp 627.644- SP, desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; AgRg no AG 648051- SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08 de agosto de 2005*

6. É cediço no STJ que a "controvérsia sobre a não-aceitação pelo credor dos bens oferecidos à penhora, em sede de execução fiscal, e a observância de que o processo executivo se dê da maneira menos gravosa ao devedor requerem atividade de cognição ampla por parte do

jugador, com a apreciação percuciente das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial por força da Súmula n. 7 do STJ". Precedentes jurisprudenciais: REsp 346.212 -SP, 2ª Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20 de fevereiro de 2006; AgRg no REsp 768.720/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 19.12.2005; AgRg no Ag 682.851/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 19.09.2005; AgRg no Ag 634.045/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 13.06.2005; AgRg no Ag 547.959/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 19.04.2004.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 772041/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/12/2006, DJ 18/12/2006)

No caso dos autos, o bem imóvel oferecido pela Agravante a garantir a referida Execução tem seu valor controverso, como se pode observar do parecer do INCRA (fls. 61/66), colacionado aos autos principais. Assim, não constato qualquer outro bem apontado pela Agravante que tenha o condão de substituir a penhora sobre os créditos, requerida pela União Federal.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558, do CPC, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do CPC.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00233 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000994-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CERAMICA BUSCHINELLI LTDA

ADVOGADO : JERONYMO BELLINI FILHO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2009.61.09.002482-9 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, em autos de ação ordinária, objetivando a imediata liberação das mercadorias apreendidas (placas de porcelanato), objeto das Declarações de Importação n.ºs. 07/1544790-9 e 07/1684463-4.

Irresignada com o deferimento da tutela, antecipada, recorre a agravante, buscando a reversão do r. *decisum*.

Decido.

De se analisar as razões trazidas em sede recursal.

Infere-se dos autos que a apreensão das mercadorias importadas, consistentes em : **3.801,60 metros** quadrados de pisos cerâmicos referência "6900 - 600 x 600"; **6.624,00 metros** quadrados de pisos referência "YS6-14 - 600 x 600"; **5.068,80 metros** quadrados de pisos cerâmicos referência "6903 - 600 x 600", "porcelanato polido (integral) não vidrado e nem esmaltado", teve por fundamento a constatação, pela autoridade aduaneira, da existência de indícios da prática de subfaturamento e falsidade na declaração do preço, com a finalidade de lesar o erário.

No caso, a agravante importou por sua conta e risco, através das Declarações de Importação n.ºs. 07/1544790-9 e 07/1684463-4, porcelanato, originário da China, cujo desembarço restou sujeito à conferência física das mercadorias e exames dos documentos relativos à importação, pela Equipe de Procedimentos Especiais Aduaneiros Gerais - EQPEA, em vista dos indícios de irregularidade no preço das mercadorias, encontrada pelo LINCEFISCO, sistema que contém informações sobre as importações brasileiras.

Iniciou-se, pois o procedimento especial previsto no Regulamento Aduaneiro, com posterior retenção das mercadorias importadas, com base nos arts. 65 e 66 da IN 206/02, da Secretaria da Receita Federal, fato a culminar com a aplicação da pena de perdimento dos bens, o que ensejou a impetração do "*mandamus*".

O MM. Juiz da causa deferiu o pleito ao seguinte fundamento:

*...In casu, diante dos documentos trazidos com a inicial, vislumbro a presença dos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada.*

*O controle do valor aduaneiro é exercido com a finalidade de verificar a conformidade do valor dos bens apreendidos pelo importador, de forma a garantir o exato recolhimento dos tributos.*

Nesse contexto, apurada a divergência entre o valor declarado e o recolhimento do tributo, cumpre ao sujeito ativo realizar a cobrança de valores adicionais porventura devidos pelo contribuinte, sendo arbitrária qualquer medida que importe em perda de mercadorias.

Omissis.

Em face do exposto, por estarem preenchidos os requisitos do artigo 273, incisos I e II do Código de Processo Civil, DEFIRO a antecipação dos efeitos da prestação jurisdicional para que sejam liberadas as mercadorias apreendidas, procedendo-se a União Federal a cobrança posterior dos tributos e multa através de procedimento próprio..."

Do exame do presente recurso, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, não vislumbro qualquer ilegalidade no ato da autoridade coatora, porquanto as mercadorias da empresa autora, foram retidas pelo Fisco, por força de procedimento fiscalizatório administrativo, perfeitamente legal, mormente em havendo suspeita, por parte da autoridade alfandegária, da prática de subfaturamento, conduta a autorizar perdimento dos bens.

No caso, segundo informações da Receita Federal (fls. 90/100 e 124/133), a importadora não logrou êxito afastar a ocorrência de subfaturamento, em vista da constatação - pela autoridade alfandegária - de divergência gritante, entre o preço da matéria prima e o produto acabado.

Os indícios de irregularidade apontados pela autoridade fiscal foram analisados detidamente, através do procedimento especial a que foram submetidas as mercadorias constantes das DI's n.ºs. 07/1544790-9 e 07/1684463-4, objetos dos Processos Administrativos n.ºs. 11128.003244/2008-90 e 11128.000859/2008-64 fato que, inclusive, culminou com o julgamento de procedência das ações fiscais e posterior aplicação da pena de perdimento dos bens.

Nestes subsídios não se observa irregularidade na atividade da autoridade aduaneira, estando as mercadorias enquadradas em Procedimentos Especiais de Controle Aduaneiro, previstos nos arts. 65 e 66, I, 1º, I, II, III e IV, da Instrução Normativa SRF n.º 206, de 25 de setembro de 2002 que assim dispõe:

(...)

Art. 65. A mercadoria introduzida no País sob fundada suspeita de irregularidade punível com a pena de perdimento ou que impeça seu consumo ou comercialização no País, será submetida aos procedimentos especiais de controle aduaneiro estabelecidos neste título.

Parágrafo único. A mercadoria submetida aos procedimentos especiais a que se refere este artigo ficará retida até a conclusão do correspondente procedimento de fiscalização, independentemente de encontrar-se em despacho aduaneiro de importação ou desembaraçada.

Art. 66. As situações de irregularidade mencionadas no artigo anterior compreendem, entre outras hipóteses, os casos de suspeita quanto:

I - à falsidade na declaração da classificação fiscal, do preço efetivamente pago ou a pagar ou da origem da mercadoria, bem assim de qualquer documento comprobatório apresentado;

(...)

§ 1º As suspeitas da fiscalização aduaneira quanto ao preço efetivamente pago ou a pagar devem estar baseadas em elementos objetivos e, entre outras hipóteses, na diferença significativa entre o preço declarado e:

I - os valores usualmente praticados em importações de mercadorias idênticas ou similares;

II - os valores indicados em cotações de preços internacionais, publicações especializadas, faturas comerciais pro forma, ofertas de venda etc.;

III - os custos de produção da mercadoria;

IV - os valores de revenda no mercado interno, deduzidos os impostos e contribuições, as despesas administrativas e a margem de lucro usual para o ramo ou setor da atividade econômica.

(...)

Na forma da regulamentação acima, em havendo eventual suspeita de fraude, praticada pela empresa importadora, punível com a pena de perdimento, deverá a mercadoria ficar retida até o término do procedimento de fiscalização e, se findo este pelo menos até o julgamento final da ação mandamental.

A aplicação o disposto no artigo 69, parágrafo único da Instrução Normativa SRF n.º 206/02, qual seja, a prestação de garantia para fins de liberação da mercadoria, somente é compatível com a comprovação de que não houve fraude.

Assim, diante dos fatos trazidos, a decisão agravada há de ser reformada, para se manter a retenção da mercadoria até o julgamento final do processo administrativo e da presente ação mandamental.

Em face do exposto, **DEFIRO a liminar** pleiteada em sede recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00234 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 2010.03.00.001088-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : COVABRA SUPERMERCADOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.05.000002-6 4 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Covabra Supermercados Ltda contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança, que indeferiu a medida liminar pleiteada, que objetivava o processamento de recurso inominado interposto em face do Ato Declaratório Executivo nº 15, de 22.10.2009, protocolizado em 16.12.2009, bem como a suspensão da exigibilidade dos créditos oriundos do PAEX, até a conclusão do processo administrativo.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a nulidade do ato de exclusão do PAEX, que foi praticado sem a observância do disposto no art. 8º da Portaria PGFN/SRF e nos artigos 2º, 26 e seguintes da Lei nº 9.784/99, haja vista a ausência de notificação do sujeito passivo, razão pela qual dever ser suspensa a exigibilidade dos créditos oriundos do referido parcelamento até a conclusão do processo administrativo, a fim de que a agravante não fique sujeita à plena constrição de seus bens, bem como aos demais atos inerentes à execução.

Decido:

Dando continuidade à reforma efetuada no Código de Processo Civil, a Lei nº 11.187/2005 fez do agravo pela modalidade retida, o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida.

Como se pode notar, a recente reforma conferiu um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional.

Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado.

No caso dos autos, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 527 do CPC, eis que, como bem ressaltou o magistrado, "*há necessidade dos esclarecimentos por parte da autoridade impetrada no que toca à motivação do ato de exclusão do PAEX, bem como, acerca do recebimento ou não do recurso administrativo interposto, até porque alega a impetrante que se encontra em dia com o pagamento do referido parcelamento*", motivo pelo qual **converto** o presente agravo de instrumento em retido.

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

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001128-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CENTRO MEDICO INTEGRADO JARDIM LTDA e outros  
: REINALDO ERNANI  
: LUIZ FERNANDO VALENTE REBELO  
: MARCEL CAMMAROSANO  
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA  
PARTE RE' : ANTONIO FERNANDO GONCALVES COSTA  
: OSSAMU TANIGUCHI  
: ANGELO JOSE LUCCHESI  
: CLEBER RESENDE

: MILTON JORGE DE CARVALHO  
: SAVIO RINALDO CERAVOLO MARTINS  
: EDMUNDO ANDERI JUNIOR  
: JAQUES WAISBERG  
: JOEL SCHMILLEVITCH  
: JOSE ANTONIO BENTO  
: JOSE OSWALDO DE OLIVEIRA JUNIOR  
: MARIO RUBEM RIBEIRO PENA DIAS  
: PAULO ROBERTO CASSIANO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2001.61.26.009207-6 1 Vr SANTO ANDRE/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta pelo ora agravante, para reconhecer a prescrição dos débitos com vencimento em fevereiro e março de 1995.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que não há que se falar em prescrição, uma vez que uma vez que as CDAs foram constituídas pela declaração entregue em 28/04/1996 e a citação da empresa executada se deu em 05/04/2000.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que "*Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exeqüente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo ...*" (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel.Cív.nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis - 'Boletim AASP nº 1465/11').

Cumprir observar que a fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.

Neste sentido, trago a lume o seguinte aresto:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INTERRUÇÃO. APENAS COM A CITAÇÃO VÁLIDA. REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN.**

1. A alteração do disposto no artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como marco interruptivo da prescrição é inaplicável na espécie, pois a lei tributária retroage apenas nas hipóteses previstas no art. 106 do CTN.

2. À época da propositura da ação, era pacífico o entendimento segundo o qual interrompia a prescrição a citação pessoal, e não o despacho que a ordenava. Prevalência do disposto no artigo 174 do CTN (com a redação antiga) sobre o artigo 8º, § 2º, da LEF - Lei nº 6.830/80. (REsp 754.020/RS, DJU de 1º.06.07).

3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 966.989, Rel. Min. Castro Meira, j. 06/09/2007, DJ 20/09/2007, p. 281).

Conforme consta dos autos, foi ajuizada ação de execução fiscal em 17/09/1999, tendo por base a certidão de dívida ativa nº 80.7.99.016443-64, referindo-se à "RECEITA OPERACIONAL/SUBSTITUIÇÃO" e "MULTA DE MORA - 30 POR CENTO" do período de 15 de fevereiro a 15 de setembro de 1995.

Na espécie, a citação da empresa executada efetivou-se em 05 de abril de 2000 (fl. 21), ao passo que o deferimento do pedido de inclusão dos sócios, incluindo o ora agravado, ocorreu em 22 de fevereiro de 2008 (fl. 336), restando caracterizada a ocorrência da prescrição intercorrente quanto a estes.

Contudo, sendo a apelação da União Federal, em razão do princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantida a decisão tal qual prolatada.

Neste sentido, entendimentos deste Egrégio Tribunal:

**AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. IMPROVIMENTO.** 1. *É pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, tendo ocorrido, portanto, a prescrição intercorrente para os sócios, co-executados.*

2. *Agravo legal improvido.*

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 358713 Processo: 2008.03.00.049717-1 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento: 12/05/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:17/06/2009 PÁGINA: 308 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI ).

**PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.**

1. *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. 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. Confirmam-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 (STJ, REsp n. 652.483-SC, Rel. Luiz Fux, j. 05.09.06; REsp n. 388.000-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).*

2. *Agravo legal provido.*

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 343899 Processo: 2008.03.00.029942-7 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data do Julgamento: 06/04/2009 Fonte: DJF3 DATA:29/04/2009 PÁGINA: 1305 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.**

Intimem-se os agravados nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001246-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : CALCADOS HOBBY IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDUARDO DE SOUZA STEFANONE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 00.00.00074-4 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que **indeferiu** requerimento da Procuradoria da Fazenda Nacional, a fim de que o Juiz da execução determine a nomeação de depositário/administrador oficial, ou quem lhe faça as vez, a fim de ser responsabilizado pela penhora deferida sobre o faturamento da empresa executada.

Decido.

O depositário de bens, conforme o art. 139 do CPC, é um auxiliar do juízo, competindo-lhe a guarda e a conservação do objeto do depósito.

*In casu*, representante legal da executada recusa o encargo de administrador da penhora sobre o faturamento.

Por sua vez, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu ao Juízo da execução que nomeasse depositário oficial; entretanto, não há depositário oficial e a exequente insiste na obrigação do juiz em nomear depositário.

Sobre o tema:

"Em regra, deve ficar como depositário judicial o próprio executado, que, no entanto, **pode recusar-se a assumir tal encargo**. Nesse caso: a) se forem móveis os bens penhorados, deve ser feita sua remoção para depósito particular ou judicial ou o próprio exequente poderá assumir o encargo de bem guardá-los e conservá-los; b) se for imóvel, o exequente poderá indicar um seu representante ou procurador, para figurar como depositário, para formalizar a penhora e possibilitar seu registro imobiliário (art. 239 da Lei 6.015/77); c) se forem direitos de uso de telefone, poderá ser determinado o desligamento da linha, ficando a concessionária como depositária". (grifei)  
In Lei de Execução Fiscal comentada e anotada, Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2000, pg. 214.

Com efeito, o pedido formulado pela Procuradoria da Fazenda Nacional não prospera *ab initio*.

Primeiro, porque não há lei que imponha à qualquer pessoa assumir o encargo de depositário ou administrador dos bens penhorados.

Segundo, porque o interesse em se efetivar a penhora é da própria exequente e não do Poder Judiciário. Destarte, cabe à exequente, neste caso, indicar pessoa para assumir encargo, uma vez que se trata de providência, unicamente, de seu interesse, tal como consignado pelo Juízo *a quo*.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por manifestamente improcedente, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00237 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : WALDA GRISI MENEZES e outros

: JOSE GALANTE MENEZES

: MANOEL PEDRO MENEZES NETO

: WALDYR GRISI MENEZES

: JOSE MENEZES JUNIOR

: ANA LETICIA GRISI MENEZES FLEURY

ADVOGADO : ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR e outro

SUCEDIDO : JOSE MENEZES SOBRINHO espolio

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.004759-1 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Walda Grisi Menezes e outros contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "*a quo*", em execução fiscal, que recebeu os embargos sem efeito suspensivo.

Inconformados com a decisão, os agravantes interpõem o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a necessidade de recebimento dos embargos à execução no efeito suspensivo, tendo em conta a ocorrência da prescrição, segundo a inteligência das Súmulas nº 314 do STJ e Vinculante nº08.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação dos agravantes, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações dos agravantes a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Cumpra observar, *ab initio*, que a execução fiscal é regida pelas regras positivadas na Lei no 6.830/80, a qual expressamente prevê, no seu art. 1º, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, devendo-se, contudo, compatibilizar ambos os ordenamentos.

Entendo que a Lei de Execuções Fiscais prevê, ainda que implicitamente, o sobrestamento do feito após o recebimento dos embargos à execução, a teor do disposto em seus arts. 18 e 19, não havendo que se falar, portanto, na aplicação do Código de Processo Civil, porquanto lei geral posterior não tem o condão de revogar lei especial anterior.

Por outro lado, nos termos do art. 16, §1º, da Lei nº6830/80, a garantia do juízo constitui-se em pressuposto de admissibilidade dos embargos à execução fiscal.

Consoante se depreende dos autos, foi penhorado um veículo Ford Fusion, ano de fabricação 2007/2007, placa GGC 3002, avaliado em R\$ 60.000,00, de propriedade do co-executado José Menezes Júnior, nos autos da execução fiscal nº 2001.61.06.009649-9, cujo montante do débito atualizado até 01/10/2008, totalizava R\$ 103.212,18 (fl.50).

Nesse contexto, verifico que não restou evidenciada a garantia do juízo, razão pela qual se impõe a manutenção do "decisum".

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V do CPC.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00238 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001446-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA

ADVOGADO : SHIRLEY FERNANDES MARCON CHALITA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.021104-2 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em autos de ação ordinária, **indeferiu pedido de substituição da Carta de Fiança**, requerido após a prolação da sentença de mérito.

Sustenta a agravante que a substituição da Carta de Fiança do Banco Modal pela Carta de Fiança do Banco Bradesco não traz qualquer prejuízo para a Fazenda, eis que a fiança oferecida em substituição é corrigida pela Selic e vigorará por prazo indeterminado.

Aduz que não pretende a liberação da garantia ofertada, mas tão somente a substituição da Carta de Fiança por outra de igual valor. Assevera que a manutenção de duas Fianças no mesmo processo lhe causa grande onerosidade de modo que deve ser determinado o imediato desentranhamento da Carta de Fiança do Banco Modal.

Decido.

Busca a agravante através da estreita via da liminar a suspensão da decisão de primeiro grau que em autos de ação ordinária, indeferiu pedido de substituição da Carta de Fiança, pleiteado após ter sido proferida sentença de procedência da demanda.

De todo o processado verifico que, prolatada a sentença de mérito, o autor atravessou petição nos autos (fls. 695/696), requerendo a substituição da Carta de Fiança do Banco Modal pela Carta de Fiança do Banco Bradesco.

O pedido restou indeferido pelo Magistrado natural da causa, nos seguintes termos:

*"Indefiro a petição de fls 678/679, nos termos da parte final da sentença (fls. 664/666v)..."*

Na hipótese, há de se ponderar acerca do cabimento do pleito, formulado ao Juiz de primeira instância, após o proferimento de sentença de mérito.

Isso porque, ao prolatar a sentença, o juiz cumpre e exaure seu ofício jurisdicional, limitando-se seus atos posteriores à correção de erro material na sentença e ao julgamento de embargos de declaração, bem como à efetivação do primeiro juízo de admissibilidade de recurso eventualmente interposto.

Confira-se o teor do artigo 463 do Código de Processo Civil:

*"Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:*

*I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;*

*II - por meio de embargos de declaração."*

Assim, não se enquadrando a situação da agravante, em qualquer das hipóteses dos dispositivos supra citados, temos que a atribuição do MM. Juiz *a quo*, já se encontrava exaurida, donde a impossibilidade do conhecimento do pleito, em debate.

Nesse sentido é a jurisprudência que transcrevo a seguir:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA APÓS O SENTENCIAMENTO DO FEITO E RECEBEU A APELAÇÃO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - ARTIGOS 463 E 518 DO CPC - HIPÓTESES DE RECEBIMENTO NO EFEITO DEVOLUTIVO - APLICAÇÃO DO ART. 520, INCISO II, DO CPC - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I - O Magistrado de 1ª Instância encerra seu ofício jurisdicional ao prolatar a sentença e, após esse ato, somente poderá alterá-la para corrigir inexatidões materiais ou retificar erros de cálculo.*



II - A antecipação de tutela deverá ser requerida ao Juízo competente para a concessão do ato. Se encerrada a função jurisdicional em 1º Grau, a parte deverá endereçar o requerimento ao tribunal competente.

Omissis.

V - Agravo parcialmente provido."

(AG nº 180.809, 7ª Turma, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, j. 17/5/2004, v. m., DJU 12/8/2004, p. 393)."

E,

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO. BENEFÍCIO. SENTENÇA DE MÉRITO. ULTERIOR PEDIDO DE TUTELA. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROVIMENTO.

-Após a sentença de mérito, o órgão julgante encerra seu ofício jurisdicional, somente podendo modificar o ato judicial nas hipóteses do artigo 463 do CPC.

-Inviabilidade de o Juiz Processante antecipar os efeitos da tutela pretendida pelo agravante, ulteriormente à prolação de sentença de mérito, competindo a esta Corte manifestar-se acerca de tal pleito.

Precedente do TRF-3ª Região.

-Agravo de instrumento improvido.

(AG. 224183, (Processo: 200403000689984/SP), 10ª Turma, Rel. Juíza NOEMI MARTINS, v.u., Dj. 31/08/2005, Pág. 397)."

E, ainda,

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECEBIDO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO POSTERIORMENTE À PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INADEQUADA.

1. Exarada e publicada a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterar aquele provimento para fins de lhe corrigir inexatidões materiais e para lhe retificar erros de cálculos, além de, nas hipóteses legais, através de embargos de declaração. Não sendo nenhuma dessas hipóteses a presente nos autos originários, o pedido de antecipação de tutela, formulado após a sentença, não poderia ter sido deferido pelo juiz de 1ª instância.

2. Inexistindo qualquer possibilidade de, na forma em que formulada a pretensão antecipatória, debate tal pudesse ser travado no momento em que ocorreu, deveria a parte autora ter procurado o órgão investido de jurisdição para apreciar o pedido de tutela, ou seja, este Tribunal.

(TRF4, AG. 200504010354436/RS, 6ª Turma, Rel. JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, v.u., Dj. 03/11/2005, Pág. 691)."

Dessa forma, impossível ao Juiz singular qualquer pronunciamento acerca do pedido de substituição da Carta de Fiança bancária, que, aliás, deveria ser dirigido ao órgão competente para sua apreciação, o que não ocorreu, *in casu*.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC, por manifestamente improcedente.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se, a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00239 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001490-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : LUTHA CONFECÇÕES E COM/ LTDA

ADVOGADO : CARLA CLERICI PACHECO BORGES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2000.61.82.075523-1 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo.

2. Não foram juntadas as cópias da decisão agravada, nem da certidão de intimação do ato recorrido, nem da procuração outorgada ao advogado do agravante, peças obrigatórias, a teor do inciso I, do artigo 525, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei Federal nº 9.139/95, que preceitua:

"A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da **decisão agravada**, da **certidão da respectiva intimação** e das **procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado**"(o destaque não é original).

3. Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

4. Comunique-se.

5. Publique-se e intimem-se.

6. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Fábio Prieto de Souza  
Desembargador Federal Relator

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001612-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : BANCO GENERAL MOTORS S/A  
ADVOGADO : EMMANUEL CARLOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.060458-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco General Motors S/A contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em medida cautelar, que recebeu a apelação interposta somente no efeito devolutivo.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valerem da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a apelação em medida cautelar deve ser recebida no duplo efeito para evitar a ocorrência de lesão grave e de difícil reparação. Sustenta, ainda, que é imperiosa a concessão do aludido efeito a fim de evitar que o depósito judicial realizado seja levantado pela União Federal, o que obrigaria, à agravante, a propor ação de cobrança com o fito de reaver o valor acrescido de juros e correção monetária.

Decido:

Nos termos do artigo 520, inciso IV, do Código de Processo Civil, a apelação de sentença proferida em medida cautelar deve ser recebida tão-somente no efeito devolutivo, sendo possível atribuir, excepcionalmente, efeito suspensivo, desde que relevante a fundamentação e esteja evidenciado o risco de lesão grave e de difícil reparação, hipótese que não vislumbro na espécie.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR E PRINCIPAL. SENTENÇA ÚNICA. APELAÇÃO. EFEITOS.**

- *Julgadas ao mesmo tempo improcedentes a ação principal e a cautelar, interposta apelação contra a decisão, cabe recebê-la com efeitos distintos, ou seja, a cautelar no devolutivo e a principal no duplo efeito. Precedentes.*

- *As hipóteses em que não há efeito suspensivo para a apelação estão taxativamente enumeradas no art. 520 do CPC, de modo que, verificada qualquer delas, deve o juiz, sem qualquer margem de discricionariedade, receber o recurso somente no efeito devolutivo.*

- *Não há razão para subverter ou até mesmo mitigar a aplicação do art. 520 do CPC, com vistas a reduzir as hipóteses em que a apelação deva ser recebida apenas no efeito devolutivo, até porque, o art. 558, § único, do CPC, autoriza que o relator, mediante requerimento da parte, confira à apelação, recebida só no efeito devolutivo, também efeito suspensivo, nos casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.*

- *Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 3ª Turma, REsp nº 970.275, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 11/12/2007, DJ 19/12/2007, p. 1230).

E, ainda:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITOS.**

(...)

2. *A nossa legislação processual em seu artigo 520, IV previu que a apelação em sede de ação cautelar seria recebida somente no efeito devolutivo.*

3. *Contudo, a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo em caráter excepcional a atribuição de efeito suspensivo a apelação interposta em mandado de segurança e em ação cautelar, com fulcro no artigo 558 do Código de Processo Civil.*

(...)

6. *Agravo a que se dá provimento."*

(TRF3, 6ª Turma, AG nº 2002.03.00.043720-2, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20/10/2004, DJU 07/01/2005, p. 136).

Por fim:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE. ART. 558, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO-CARACTERIZAÇÃO.**

1. *A apelação interposta contra sentença que julga processo cautelar deve ser recebida, em regra, somente no efeito devolutivo, admitindo-se apenas, em caráter excepcional, a concessão de efeito suspensivo, desde que relevante a fundamentação e o direito esteja ameaçado de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, o que incoorre na espécie dos autos (arts. 520, IV c/c o 558, § único, do CPC). Precedentes do STJ e desta Corte.*

2. *Agravo não provido."*

(TRF1, 6ª Turma, AG nº 2002.01.00.037231-4, Rel. Des. Fed. Maria Isabel Gallotti Rodrigues, j. 19/11/2004, DJ 6/12/2004, p. 75).

A decisão está em sintonia com o entendimento acima, razão pela qual **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001615-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : BGM PRESTADORA DE SERVICOS S/A

ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.00.035701-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela BGM Prestadora de Serviços S/A contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em medida cautelar, que recebeu a apelação interposta somente no efeito devolutivo.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valerem da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a apelação em medida cautelar deve ser recebida no duplo efeito para evitar a ocorrência de lesão grave e de difícil reparação. Sustenta, ainda, que é imperiosa a concessão do aludido efeito a fim de evitar que o depósito judicial realizado seja levantado pela União Federal, o que obrigaria, à agravante, a propor ação de cobrança com o fito de reaver o valor acrescido de juros e correção monetária.

Decido:

Nos termos do artigo 520, inciso IV, do Código de Processo Civil, a apelação de sentença proferida em medida cautelar deve ser recebida tão-somente no efeito devolutivo, sendo possível atribuir, excepcionalmente, efeito suspensivo, desde que relevante a fundamentação e esteja evidenciado o risco de lesão grave e de difícil reparação, hipótese que não vislumbro na espécie.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR E PRINCIPAL. SENTENÇA ÚNICA. APELAÇÃO. EFEITOS.*

*- Julgadas ao mesmo tempo improcedentes a ação principal e a cautelar, interposta apelação contra a decisão, cabe recebê-la com efeitos distintos, ou seja, a cautelar no devolutivo e a principal no duplo efeito. Precedentes.*

*- As hipóteses em que não há efeito suspensivo para a apelação estão taxativamente enumeradas no art. 520 do CPC, de modo que, verificada qualquer delas, deve o juiz, sem qualquer margem de discricionariedade, receber o recurso somente no efeito devolutivo.*

*- Não há razão para subverter ou até mesmo mitigar a aplicação do art. 520 do CPC, com vistas a reduzir as hipóteses em que a apelação deva ser recebida apenas no efeito devolutivo, até porque, o art. 558, § único, do CPC, autoriza que o relator, mediante requerimento da parte, confira à apelação, recebida só no efeito devolutivo, também efeito suspensivo, nos casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.*

*- Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 3ª Turma, REsp nº 970.275, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 11/12/2007, DJ 19/12/2007, p. 1230).

E, ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITOS.*

(...)

*2. A nossa legislação processual em seu artigo 520, IV previu que a apelação em sede de ação cautelar seria recebida somente no efeito devolutivo.*

*3. Contudo, a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo em caráter excepcional a atribuição de efeito suspensivo a apelação interposta em mandado de segurança e em ação cautelar, com fulcro no artigo 558 do Código de Processo Civil.*

(...)

6. Agravo a que se dá provimento."

(TRF3, 6ª Turma, AG nº 2002.03.00.043720-2, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20/10/2004, DJU 07/01/2005, p. 136).

Por fim:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE. ART. 558, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO-CARACTERIZAÇÃO.**

1. A apelação interposta contra sentença que julga processo cautelar deve ser recebida, em regra, somente no efeito devolutivo, admitindo-se apenas, em caráter excepcional, a concessão de efeito suspensivo, desde que relevante a fundamentação e o direito esteja ameaçado de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, o que incoorre na espécie dos autos (arts. 520, IV c/c o 558, § único, do CPC). Precedentes do STJ e desta Corte.

2. Agravo não provido."

(TRF1, 6ª Turma, AG nº 2002.01.00.037231-4, Rel. Des. Fed. Maria Isabel Gallotti Rodrigues, j. 19/11/2004, DJ 6/12/2004, p. 75).

A decisão está em sintonia com o entendimento acima, razão pela qual **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00242 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001738-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : COM/ DE BATERIAS BATTERY CENTER LTDA

ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP

No. ORIG. : 2009.61.10.002333-6 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I - Agrava COM/ DE BATERIAS BATTERY CENTER LTDA., do R. despacho singular que, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por considerar que a fluência do prazo prescricional iniciou-se com a constituição definitiva do crédito tributário, por ocasião da notificação no respectivo processo administrativo.

Sustenta, em síntese, que á época, a interposição de recurso em face do indeferimento de Pedido de Compensação não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, motivo pelo que o início do prazo prescricional ocorria com a entrega do Pedido de Compensação, o que evidencia o transcurso do lapso prescricional. Requer a extinção da execução. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal

II - Despicienda a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo", ante a clareza da decisão arrostada.

**Decido:**

III - Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Conforme consta dos autos, o débito exequiêdo refere-se à COFINS, PIS, IRPJ e CSLL, com vencimentos entre 03/1999 e 08/1999, constituído por meio de Auto de Infração, decorrente do indeferimento de Pedidos de Compensação, definitivamente julgado na esfera administrativa em 11.08.2008, com a devida notificação do contribuinte, Inscrito em Dívida Ativa em 11.08.2008, a teor da CDA de fls. 26/64.

Considerando que ação foi ajuizada em 20.02.2009 e o despacho citatório foi proferido em 27.02.2009, não há que se falar em prescrição, eis que durante o curso do processo administrativo não existe fluência de prazo prescricional.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 174, DO CTN.**

1. Inexiste ofensa ao art. 535, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

3. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se, por exemplo, a arguição de prescrição, desde que não seja necessária dilação probatória.

(Precedentes: EREsp 614272 / PR, 1ª SEÇÃO, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/06/2005; EREsp 388000 / RS, CORTE ESPECIAL, Rel. para acórdão Min. José Delgado, DJ 28/11/2005).

4. A exegese do STJ quanto ao artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, é no sentido de que, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se admite aduzir suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas, sim, um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio. Conseqüentemente, somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, razão pela qual não há que se cogitar de prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal. (RESP 485738/RO, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.09.2004, e RESP 239106/SP, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 24.04.2000)

5. Destarte, salvante os casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte (GIA e DCTF, por exemplo), a constituição do mesmo resta definitivamente concluída quando não pode mais o lançamento ser contestado na esfera administrativa. Conclusão esta que se coaduna com a suspensão de exigibilidade do crédito tributário pela oposição de recurso administrativo (artigo 151, III, do CTN).

6. Dessa forma, considerando-se que, no lapso temporal que permeia o lançamento e a solução administrativa não corre nem o prazo decadencial, nem o prescricional, ficando suspensa a exigibilidade do crédito até a notificação da decisão administrativa, que, in casu, ocorreu em 16/07/2002, exsurge, inequivocamente, a inocorrência da prescrição, porquanto a empresa executada, ora recorrida, foi citada no processo executivo em 30/12/2002.

7. Ora, "a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe 'dies a quo' do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (art. 151, III, do CTN)" (cf. RESP 32.843-SP, Min. Adhemar Maciel, in DJ de 26.10.1998). Na mesma senda foi o decidido no RESP n. 190.092-SP, relatado pelo subscritor deste, in DJ de 1º.7.2002). - Recurso especial não conhecido." (RESP 173284/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 31.03.2003).

8. Recurso especial provido."

(STJ - RESP - 734680 - Processo: 200500454281/RS - Rel. Min. LUIZ FUX - j 20/06/2006 - DJ 01/08/2006 PG:00376)

Isto posto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP

No. ORIG. : 05.00.02631-6 1 Vr MAIRINQUE/SP

DECISÃO

ta-se de agravo interposto contra decisão, proferida em autos de execução fiscal, que **indeferiu o pedido de suspensão da execução** ao fundamento de não vislumbrar na espécie, a alegada prejudicialidade externa.

Inconformada, a agravante aduz que os débitos, objeto da execução fiscal nº 337.01.2005.002631-6, em curso no Juízo da Vara Distrital da Comarca de MAIRINQUE, estão sendo discutidos na ação ordinária nº 2003.34.00.036225-9, que tramita no Juízo da 7ª Vara Federal do Distrito Federal caracterizando, portanto, prejudicialidade externa apta a

determinar a suspensão do feito, nos termos do artigo 265, IV, "a", do Código de Processo Civil, sendo fundamental que se aguarde aquele julgamento, a fim de se evitar decisões conflitantes.

Pugna pela reforma do r. *decisum*.

Decido.

Inferre-se dos autos que o MM. Juiz natural da causa, indeferiu pedido de suspensão da execução por não vislumbrar qualquer prejudicialidade externa, entre as ações executiva e anulatória de débito fiscal a ensejar a suspensão do feito executivo, o que somente seria possível com o depósito em dinheiro, em valor suficiente à garantia do débito exequiêdo, o que não ocorreu *in casu*.

A controvérsia posta em debate, cinge-se à afirmação de ser aplicável ao caso o art. 265, IV, "a", do Código de Processo Civil, até julgamento final da ação anulatória de débito fiscal nº 2003.34.00.036225-9, em trâmite na Seção Judiciária do Distrito Federal, ao argumento da existência de prejudicialidade externa entre os processos.

Em se tratando de matéria tributária a dita "prejudicialidade" somente passível de apreciação se suspensa a exigibilidade do crédito tributário conforme as hipóteses do art. 151 do CTN, pois a Execução Fiscal não se suspende pela simples distribuição de ação sobre o mesmo tema. Aliás a anulatória de débito não é prejudicial à Execução Fiscal, pois esta última decorre de uma certidão de dívida ativa que goza de presunção de certeza e liquidez. Eventual suspensão da anulatória decorre apenas do implemente do art. 151 do CTN e não de uma prejudicial de mérito.

Corroborando tal entendimento, é a jurisprudência a seguir transcrita, consoante arestos, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. INOCORRÊNCIA. AÇÃO JÁ EXTINTA POR SENTENÇA DE MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGTR IMPROVIDO.*

*Omissis.*

*2. A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que não basta a propositura de ação anulatória para que seja possível a suspensão da ação executiva fiscal.*

*3. AGTR a que se nega provimento.*

*(TRF5, AG. 67820 (Processo: 200605000161784/PE), 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, v.u., Dj. 07/12/2006, Pág. 633)."*

*E,*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. SUSPENSÃO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 677 A 679 e 716 A 720 DO CPC.*

*Omissis.*

*2. A proposição de ação anulatória, por si só, não enseja a suspensão da ação executiva fiscal.*

*Omissis.*

*4. Recurso parcialmente provido*

*(REsp. 216.318/SP, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, v.u., Dj. 07.11.05, Pág. 169)."*

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Por esses fundamentos, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada na forma do Art. 527 inc. V do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MELIDA COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : ANTONIO ZACARIAS DE SOUSA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.10.006908-9 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação de repetição de indébito, que indeferiu pedido de imposição da multa de 10% (dez por cento) prevista no art. 475-j do CPC, sob o fundamento de ser necessária, antes da aplicação desta multa, a intimação do executado.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do

Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese que a multa estabelecida no art. 475-J do CPC, incide automaticamente se o débito não for pago no prazo de quinze dias do trânsito em julgado da condenação, uma vez que a obrigação é líquida por tratar-se de crédito oriundo da condenação de honorários advocatícios em 10% do valor da causa. Nesse sentido, sustenta ser desnecessária a prévia intimação do devedor para fluência do prazo.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

A recente reforma processual, notadamente promovida pela Lei nº 11.323, de 2005, visou tornar mais célere e efetiva a execução da sentença condenatória, exarada na fase de cognição.

Entretanto, não afastou a exigência por parte do credor de atos próprios do cumprimento da sentença, que depende necessariamente de um "iter" processual a seu cargo.

Verifica-se do disposto no § 5º do art. 475-J do Código de Processo Civil que a inércia do credor resulta no arquivamento dos autos. Confira-se:

*"§ 5º. Não sendo requerida a execução no prazo de seis meses, o juiz mandará arquivar os autos, sem prejuízo de seu desarquivamento a pedido da parte."*

Com efeito, ainda que o cumprimento da sentença seja alicerçado no seu trânsito em julgado, a meu ver o prazo para a multa prevista no art. 475-J tem início tão somente da ciência do correto e definitivo "quantum debeatur".

Portanto, transitada em julgado a decisão condenatória, cumpre ao credor o exercício para o seu regular cumprimento, notadamente o de postular ao juízo que se dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, mediante a apresentação da memória de cálculo discriminada e atualizada, consoante inteligência dos arts. 475-B, 475-J e 614, inc. II, todos do Código de Processo Civil.

Destarte, a data da intimação do trânsito em julgado da decisão condenatória não pode ser utilizada como termo "a quo" para a incidência da multa em apreço, é imprescindível para o cumprimento da sentença a intimação do devedor do correto e definitivo "quantum debeatur".

Neste diapasão, o termo inicial para a incidência da multa é o primeiro dia útil posterior à data da publicação de intimação do devedor sobre o montante apurado pelo exequente.

Especificamente sobre o tema, merece destaque aresto do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL E DA CELERIDADE PROCESSUAL. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTS. 475-I E 475-j DO CPC (LEI N. 11.232 DE 2005). CRÉDITO EXEQUENDO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. MULTA. PRAZO DO ART. 475-j DO CPC. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA ÚTIL POSTERIOR À PUBLICAÇÃO DA INTIMAÇÃO DO DEVEDOR NA PESSOA DO ADVOGADO.*

- 1. Admitem-se como agravo regimental embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.*
- 2. A fase de cumprimento de sentença não se efetiva de forma automática, ou seja, logo após o trânsito em julgado da decisão. De acordo com o art. 475-j combinado com os arts. 475-B e 614, II, todos do do CPC, cabe ao credor o exercício de atos para o regular cumprimento da decisão condenatória, especialmente requerer ao juízo que dê ciência ao devedor sobre o montante apurado, consoante memória de cálculo discriminada e atualizada.*
- 3. Concedida a oportunidade para o adimplemento voluntário do crédito exequendo, o não-pagamento no prazo de quinze dias importará na incidência sobre o montante da condenação de multa no percentual de dez por cento (art. 475-j do CPC), compreendendo-se o termo inicial do referido prazo o primeiro dia útil posterior à data da publicação de intimação do devedor na pessoa de seu advogado.*
- 4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento. (STJ, EDcl no Ag 1136836/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma, j. 04/08/2009, DJE 17/08/2009)*

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00245 CAUTELAR INOMINADA Nº 2010.03.00.001837-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : AYMORE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A

ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 2006.61.00.026794-9 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 189/190. Não verifico a ocorrência de erro material na decisão de fls. 184/186. Se erro há é atribuível ao causídico que na própria petição do agravo atribuiu as inscrições nrs. 80.6.09.026262-02 e 80.7.09.006377-35 ao Processo Administrativo 16327.001662/2008-10.

Pretender que o magistrado reconheça erro que não cometeu não é das melhores políticas de lealdade. Basta ao advogado assumir que errou ao indicar na inicial o número errado do processo administrativo e disto resultou em contradição provocada por ele mesmo.

Se os embargos de declaração destinam-se a aclarar não se vê óbice por sua utilização pelo advogado que omitiu ou se contradisse.

Verifico que a exigibilidade do crédito tributário discutido na presente cautelar refere-se às inscrições nrs. 80.6.09.027101-73 (COFINS) e 80.7.09.006651-94 (PIS), com origem no crédito tributário apurado no Processo Administrativo 16327.001662/2008-10 e não das inscrições informadas pela autora (inscrições nrs. 80.6.09.026262-02 e 80.7.09.006377-35)

Destarte, altero o dispositivo da decisão de fls. 184/186, fazendo constar os seguintes termos:

*"Por esses fundamentos, defiro a liminar pleiteada na presente ação para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos na Dívida Ativa da União sob os nrs. 80.6.09.027101-73 e 80.7.09.006651-94, até o julgamento do recurso de apelação".*

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001859-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BENEDITO PIRES  
ADVOGADO : JEAN CARLOS GONZALES MEIXAO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE MOVEIS E ESTOFADOS ART FLEX LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 08.00.00034-2 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo coexecutado, sócio da empresa agravada, na qual aduziu sua ilegitimidade passiva e a prescrição do débito em cobrança, em razão de ultrapassado o transcurso do prazo quinquenal entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento do executivo fiscal.

Decido.

A cizânia instaurada acerca da inclusão ou não do sócio gerente, no pólo passivo da execução fiscal, reflete a complexidade do tratamento da matéria pela legislação e pela jurisprudência, em relação a eventual e futura responsabilidade do administrador pelas dívidas fiscais da empresa.

É certo que a norma de regência da matéria está veiculada no artigo 135 do CTN, de modo que a despersonalização da pessoa jurídica em relação às dívidas tributárias da sociedade somente se justifica após demonstrada a ocorrência de infração à lei, do contrato ou estatuto social da empresa, ou, ainda, da prática de atos com excesso de poderes por parte do sócio dirigente.

Nesse aspecto, o mero inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, EM TESE, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

Nesse sentido:



**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.

4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.

5. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.

6. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

7. Imposição da responsabilidade solidária.

8. Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento." (AgRg no Ag 905343 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 30/11/2007, p. 427)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE.**

I - Discute-se se a certidão expedida pelo oficial de justiça atestando que a empresa executada não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial presta-se como indício de dissolução irregular da sociedade capaz de ensejar o redirecionamento do executivo fiscal a seus sócios-gerentes. Trata-se, assim, de discussão acerca de valoração de prova, ficando afastado o óbice sumular nº 7 deste STJ na hipótese.

II - Este Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido de que '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, o qual pode provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular' (REsp nº 841.855/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 30.08.2006).

III - Esta Primeira Turma adotou igual entendimento quando apreciou o REsp nº 738.502/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.11.2005, ressaltando-se para o fato de que 'consta dos autos certidão lavrada por Oficial de Justiça (fl. 47 verso), informando que, ao comparecer ao local de funcionamento da empresa executada, foi comunicado de que a mesma encerrara as atividades no local há mais de ano, o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução' (sublinhou-se).

IV - De se destacar, ainda, que '...no momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade. Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão esta que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor. (...) Como bem salientou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material, disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução' (REsp nº 868.472/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 12.12.2006).

V - Recurso especial provido." (REsp 944872 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 08/10/2007, p. 236)

*In casu*, a documentação carreada aos autos indica a dissolução irregular da sociedade - sem o pagamento dos tributos devidos - na ocasião em que o(a) indigitado(a) sócio(a) exercia a gerência da sociedade, razão pela qual, por ora, não carece de reforma.

No que tange à argüida prescrição, as razões expendidas pelo agravante não prosperam nesta sede liminar.

Verifico dos autos que, anteriormente ao ajuizamento da ação em 2008, o agravante aderiu a programa de parcelamento a fim de liquidar a dívida tributária vencida, tendo sido excluído do programa no ano de 01/08/2004.

A adesão ao parcelamento é causa suspensiva de exigibilidade de crédito tributário nos termos do art. 151, VI, do CTN e interrompe a fluência do prazo prescricional. Ocorrendo a hipótese de exclusão do parcelamento, reinicia-se nova contagem do prazo quinquenal de prescrição a partir da data de exclusão do programa.

Nesse sentido é firme a jurisprudência do C. STJ:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONFISSÃO DE DÍVIDA E PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Não há omissão se o aresto impugnado guardou observância ao princípio da motivação obrigatória das decisões judiciais na medida em que analisou suficientemente a controvérsia dos autos, no caso, a nulidade da sentença e das Certidões de Dívida Ativa.

2. O prazo prescricional é interrompido pela confissão e pedido de parcelamento.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 739375 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/06/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ART. 202 DO CTN. ART. 2º DA LEI 6.830/80. CDA. MULTA. FIXAÇÃO. LEGISLAÇÃO ESTADUAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 280/STF. ICMS. PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. HIPÓTESE DE INTERRUPTÃO E NÃO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV DO CTN. CITAÇÃO VÁLIDA. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN. SÚMULA 284/STF.**

1. O recurso especial não tratou da ausência de manifestação da Corte de origem acerca dos artigos 110 do CTN e 1.267 e 1.268 do CC (2002), tampouco definiu suposta obscuridade no julgamento do acórdão recorrido. Irresignações apresentadas somente neste agravo regimental, o que denota incabível inovação recursal.

2. Ausência de contradição sobre as questões relativas a "imposto não pago" e "imposto não informado", pois o acórdão dos embargos de declaração tratou dos temas de forma clara e precisa.

3. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório pelo STJ, que sofre óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes: Ag 903.455/SP, rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 16/10/2008; AgResp 1.058.947/RS, rel. Ministro Francisco Falcão, DJ de 25/8/2008, Resp 699.406/MG, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 3/3/2008; Resp 603.380/CE, rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 16/3/2007. Ademais, a suposta ofensa aos artigos 202 do CTN e 2º da Lei 6.830/80 ante a fixação da multa em 30%, ao invés de 20% pela inadimplência da obrigação tributária, também encontra óbice na Súmula 280/STF, pois fixada com supedâneo no artigo 9º, I, da Lei Estadual 6.537/73, com a redação que lhe foi conferida pela Lei Estadual 10.932/97.

4. Acerca da prescrição, a Corte de origem fez constar que o lançamento ocorreu em 11.12.2000, tendo a agravante confessado e parcelado a dívida em 30 parcelas mensais nessa data, com vencimento inicial em 12.12.2000, o que levou à interrupção do prazo

prescricional, nos termos do inciso IV do artigo 174 do CTN, não sendo hipótese de suspensão, como pretende a agravante. Assim, o descumprimento do acordo em maio de 2002 faz iniciar novamente a contagem do prazo prescricional do crédito; todavia, ajuizada a ação em agosto de 2004 e citado o executado em 5.10.2004, não há que se falar em extinção do crédito pela prescrição, mas sim de nova interrupção. Confiram-se: REsp 945.956/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2007; AgRg no REsp 732.845/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 17.3.2009.

5. No pertinente à violação ao artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, a fundamentação apresentada não demonstra nenhuma contrariedade ou inaplicabilidade do dispositivo legal. Apenas argumenta-se que os créditos estariam prescritos à época da citação, como já esclarecido alhures. Aplica-se, por analogia, a Súmula 284/STF.

6. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag 976652 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 14/09/2009)

In casu, resta íntegra a cobrança do débito discutido, uma vez que reiniciada a contagem no prazo quinquenal em 01/08/2004 e tendo sido ordenada a citação do agravante em 27.03.2009, não se constata o transcurso *in albis* do prazo previsto no art. 174 do CTN.

Por esses motivos, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001918-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : TEMPERALHO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.08.000365-0 2 Vr BAURU/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a TEMPERALHO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a suspensão da exigibilidade da sobretaxa de "Antidumping" incidente sobre a importação de alho fresco da República Popular da China, por considerar que a matéria demanda dilação probatória, acerca da existência dos elementos caracterizadores do "dumping" e da subsistência da realidade fática que justificou a imposição do gravame.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

*(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)*

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001972-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ROGLAMAR COM/ DE ROUPAS LTDA massa falida e outros  
SINDICO : MARCIO MANOEL JOSE DE CAMPOS  
AGRAVADO : MARIO LEITE DA COSTA FILHO  
: JOAO ROCHA NETO  
: GLADSTONE LEITE ROCHA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 98.00.00152-5 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão em execução fiscal que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da executada, massa falida.

Decido.

Em que pese meu entendimento no sentido de ser possível a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, em decorrência de sua responsabilidade, em princípio, pelo inadimplemento da empresa, quando esta não é localizada ou não possui bens suficientes à cobertura do débito, a hipótese em tela tem a particularidade de se encontrar a executada falida.

É certo que o encerramento da sociedade, por força da falência, não caracteriza dissolução irregular, de modo que a aferição da responsabilidade pessoal dos sócios pelos débitos deve se extrair dos autos da própria ação falimentar.

Nesse sentido é firme a jurisprudência do C. STJ:

*TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.*

*1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.*

*2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem*

*3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp no 1062182/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 23/10/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.*

*1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).*

*2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial.*

*3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.*

*4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).*

*5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. (REsp no 824914/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 10.12.2007)*

*In casu*, verifico que até o presente momento não se constatou que os sócios da executada agiram com dolo ou excesso de poder na condução da empresa falida, de modo que não subsiste a responsabilidade pelo débito e, não sendo a falência considerada forma de dissolução irregular da sociedade, entendo que o pleito da agravante não encontra amparo.

Destarte, carecendo os autos de prova no sentido de demonstrar gestão fraudulenta dos sócios da executada, o presente recurso está em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

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

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00249 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002069-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : MARCIA MARTINS  
ADVOGADO : SUZANA MARTINS SANDOVAL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : NITELLA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA e outro  
: CELINA BALTAZAR MARTINS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.065130-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que determinou o prosseguimento do feito, com a remessa dos autos ao SEDI para a exclusão de Ângela Maria Martins do polo passivo, e posterior cumprimento da decisão de fl. 222.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que restando comprovada a existência de crédito em nome da empresa executada, consistente no direito de compensar tributos recolhidos a maior com a COFINS, deve ser primeiro executado tal bem, e não os dos sócios.

Decido.

Consoante se depreende dos autos, o magistrado proferiu decisão em 16 de dezembro de 2009, nos seguintes termos:

*"Verifica-se de fls. 258/261 que a autoridade lançadora já analisou o procedimento administrativo e concluiu pela manutenção dos créditos. Diante dessa situação, desloca-se a sede da discussão, que só poderá ter pronunciamento judicial em sede de Embargos, em face da necessidade de abrir dilação probatória. Assim, ao regular prosseguimento do feito, prossiga-se com a execução. Remetam-se os autos ao SEDI para a exclusão de Ângela Maria Martins do polo passivo da demanda. Após, cumpra-se a determinação de fls. 222..."* (fl. 286).

Por outro lado, em 27 de março, o magistrado deferiu *"a penhora sobre a parte ideal (meação) pertencente a CELINA, nos imóveis que possui com seu marido Adolfo"* (fl. 222 daqueles autos/ fl. 246 destes).

Ocorre que o presente agravo foi interposto pela sócia Márcia Martins, parte manifestamente ilegítima para defender, em nome próprio, direito alheio, a teor do art. 6º do CPC, faltando-lhe, assim, o indispensável interesse de agir.

A propósito, transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO ALHEIO. NÃO CONHECE. TÍTULO EXECUTIVO NOS PARÂMETROS LEGAIS. PROCESSO ADMINISTRATIVO (ART. 41 DA LEI N.º 6.830/80). DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA 20%. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.**

*1. Não conheço do recurso no que se refere ao insurgimento contra a responsabilização do sócio, uma vez que a empresa executada não tem legitimidade para pleitear direito alheio em nome próprio, vedação expressa no artigo 6º do Código de Processo Civil.*

(...)

*15. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida."*

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2006.03.99.010976-8, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 07/11/2007, DJU 14/01/2008, p. 1661).

E, ainda:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DE CO-EXECUTADOS. PEDIDO FORMULADO PELO DEVEDOR PRINCIPAL. ILEGITIMIDADE 'AD CAUSAM'.**

*1. O art. 6º do Código de Processo Civil estabelece que ninguém poderá demandar, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.*

*2. A pessoa jurídica não possui legitimidade ativa para, em nome próprio, postular a exclusão, do pólo passivo de relação processual executiva, de seus ex-administradores.*

*3. Agravo desprovido."*

(TRF3, 2ª Turma, AG nº 2007.03.00.064716-4, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 02/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 441).

Por fim:

**"EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DA EMPRESA PARA DEFESA DO SÓCIO - ILEGITIMIDADE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO: PARCELAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.**

1. A interposição do recurso é de autoria da empresa, parte manifestamente ilegítima para defender, em nome próprio, direito alheio.

(...)

3. Agravo de instrumento conhecido em parte e não provido."

(TRF3, 4ª Turma, AG nº 2001.03.00.023483-9, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 24.03.2004).

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

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

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002149-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : M D ARQUITETURA ENGENHARIA E CONSTRUCAO CIVIL LTDA

ADVOGADO : CELSO LUIS ANDREU PERES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.05727-6 21 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução de sentença, que indeferiu o pedido de prisão civil do depositário dos bens constritos (representante legal da empresa executada) e determinou que a exequente indica-se novos bens à penhora e o endereço do executado.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que a decisão impugnada retrocede o processo, uma vez que a execução de sentença condenatória ao pagamento de honorários de advogados tramita desde o ano 2000 e a penhora dos bens já foi efetuada, apesar de não terem sido apresentados pelo depositário, contrariando decisão judicial, de modo que se afigura contraditória a decisão impugnada.

Decido.

Do exame dos autos, verifico que a decisão recorrida não merece reparos.

O E. STF assentou que não mais subsiste no ordenamento jurídico a prisão de depositário infiel, em face da assinatura do Pacto de San José da Costa Rica (Decreto n. 678/1992).

Nesse sentido:

**"HABEAS CORPUS. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO WRIT AJUIZADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MITIGAÇÃO DA SÚMULA 691/STF. DEPOSITÁRIO INFIEL. PRISÃO CIVIL. INADMISSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO PLENÁRIA DESTE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou a orientação de que só é possível a prisão civil do "responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia" (inciso LXVII do art. 5º da CF/88).

Precedentes: HCs 87.585 e 92.566, da relatoria do ministro Marco Aurélio.

2. A norma que se extrai do inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal é de eficácia restringível. Pelo que as duas exceções nela contidas podem ser apontadas por lei, quebrantando, assim, a força protetora da proibição, como regra geral, da prisão civil por dívida.

3. O Pacto de San José da Costa Rica (ratificado pelo Brasil - Decreto 678, de 6 de novembro de 1992), para valer como norma jurídica interna do Brasil, há de ter como fundamento de validade o § 2º do artigo 5º da Magna Carta. A se contrapor, então, a qualquer norma ordinária originariamente brasileira que preveja a prisão civil por dívida.

Noutros termos: o Pacto de San José da Costa Rica, passando a ter como fundamento de validade o § 2º do art. 5º da CF/88, prevalece como norma supralegal em nossa ordem jurídica interna e, assim, proíbe a prisão civil por dívida.

Não é norma constitucional -- à falta do rito exigido pelo § 3º do art. 5º --, mas a sua hierarquia intermediária de norma supralegal autoriza afastar regra ordinária brasileira que possibilite a prisão civil por dívida.

4. Na concreta situação dos autos, a prisão civil do paciente foi decretada com base nos artigos 652 do Código Civil e 904, parágrafo único, do Diploma Civil Adjetivo. A autorizar, portanto, a mitigação da Súmula 691.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício." (HC 94523 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJe 12/03/2009)

De outro lado, não se olvide que os interesses do Poder Judiciário não se confundem com os da exequente. É de interesse - e de legítimo direito - da exequente/agravante requerer as providências judiciais e promover diligências

necessárias em busca da satisfação de seu crédito. Não compete ao Juiz atuar de ofício e em prol da parte, na hipótese de restar frustrada a tentativa de saldar o crédito executado.

Destarte, a determinação das diligências é a medida cabível ao caso concreto.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao agravo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002210-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : BANCO ITAUCARD S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
SUCEDIDO : ITAU PERSONNALITE ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO E  
SERVICOS LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.008007-7 5 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Itaucard S/A contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação ordinária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo a IRPJ, objeto do processo administrativo nº 10875.001400/04-39, inscrito em dívida ativa sob o nº 80.2.04.033133-15.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o crédito tributário exigido no processo administrativo nº 10875.001400/04-39 foi extinto pelo pagamento, nos termos do art. 156, I, do CTN. Sustenta, ainda, que a exigência em questão decorre de erro de apuração do ajuste anual do IRPJ devido, relativo ao ano calendário 1998, e de erro no preenchimento da DCTF correspondente, devidamente comprovados. Assevera, outrossim, que necessita renovar sua certidão de regularidade fiscal, sendo certo que o porte econômico da agravante nada tem a ver com a exigência em questão.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada, porquanto não se afiguram presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, sobremaneira em virtude da questão se afigurar controvertida, necessitando de dilação probatória, além do fato de que, como bem ressaltou o magistrado, não foi colacionada aos autos cópia integral do mencionado processo administrativo, o que impossibilita uma análise mais aprofundada da questão.

Ante o exposto, ausentes os requisitos do art. 558 do CPC, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00252 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002309-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ASTRAZENECA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.000034-1 12 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para autorizar a dedução do imposto de renda apurado (IRPJ) dos dispêndios (custos e despesas) com alimentação, nos termos do Programa de Alimentação do Trabalhador, instituído pela Lei nº 6.321/76, até o limite de 4% do imposto apurado, sem a limitação imposta pela Instrução Normativa nº 267/02, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à diferença do IRPJ apurado com base no cômputo do benefício fiscal integral até decisão final, ressalvado o direito da impetrada de fiscalizar e verificar as correções dos cálculos efetuados, por considerar que as referidas limitações implicam em violação aos princípios da legalidade e hierarquia das leis, previstos na Constituição Federal. Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002347-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS GRAMENSE LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS GRAMENSE LTDA -



FILIAL 1 e filial  
: DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS GRAMENSE LTDA -  
: FILIAL 2 filial

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2009.61.09.000176-3 2 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS GRAMENSE LTDA., em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a autorização para proceder ao creditamento do PIS e da COFINS, sujeitos à incidência monofásica, bem como o reconhecimento do direito de utilizar tais créditos para o abatimento de valores devidos a título de tais exações e, havendo acúmulo de créditos, utilizá-los para compensação de outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, por considerar que o regramento da não-cumulatividade previsto em relação ao PIS e à COFINS difere substancialmente do mesmo regramento relativo ao IPI e ao ICMS, admitida a possibilidade da co-existência de regimes de tributação diversos, sendo certo que a pretensão da impetrante encontra expressa vedação legal.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002442-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : JACI MANOEL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FATIMA PACHECO HAIDAR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : BLEND VEICULOS LTDA e outro  
: JOAO BATISTA RODRIGUES MONTEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.37507-0 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Inconformado com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a contagem do prazo prescricional iniciou-se no dia seguinte ao vencimento de cada tributo declarado e não pago, sendo que o mais recente deles data de 10/01/1996, devendo a execução ser extinta em razão de ter sido o agravante citado em 12/02/2009 ou porque o crédito tributário foi fulminado pela prescrição em 10/01/2001.

Decido:

Nos termos do artigo 558 do CPC, para deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação do agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Neste juízo de cognição sumária, verifico plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da tutela pleiteada.

Por primeiro, sabe-se que a denominada "exceção de pré-executividade" admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de ilegitimidade de parte ou pagamento documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que *"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo ..."* (v. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel. Cív. nº 114.803-SC; rel. Min. Sebastião Reis- 'Boletim AASP nº 1465/11').

A questão da prescrição intercorrente no âmbito tributário tem causado uma certa polêmica na prestação da tutela jurisdicional, mormente com o advento da Lei nº 11.051/04 e Lei nº 11.280/06, que criaram a possibilidade de seu reconhecimento de ofício.

Para a equalização e solução da questão em face das inúmeras possibilidades que se abrem com a aplicação das sobreditas normas, de forma lógica e sem ofensa às garantias constitucionais e aos princípios basilares do direito tributário, seja em proteção do interesse público da Fazenda ou do sujeito passivo das obrigações tributárias, necessário equalizar a aplicação das inovações trazidas ao ordenamento.

A Lei nº 11.280/06 alterou de modo direto e substancial o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, passando a ter a seguinte redação: *"O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição"*.

O juiz pode, a partir desta nova redação, decretar de ofício a prescrição quando verificar sua ocorrência, independentemente de tratar-se ou não de direitos patrimoniais, sendo desnecessária a oitiva da Fazenda Pública. Trata-se, portanto, de matéria de ordem pública, com aplicação imediata.

Já a Lei de Execução Fiscal, com o § 4º do art. 40 acrescentado pela Lei nº 11.051/04, assim dispõe:

*"Art. 40. O juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis o juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados ou autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."*

Assim, com o advento da Lei nº 11.051/04, o juiz já estava autorizado a reconhecer de ofício a prescrição intercorrente contra a Fazenda, porém nas hipóteses de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, e condicionado à observância do procedimento específico do art. 40 e §§.

Nesse sentido o enunciado da Súmula nº 314 do STJ: *"Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente"*.

Assim sendo, tratando-se de prescrição intercorrente reconhecida de ofício, distinguem-se duas situações: a) os casos em que houve a suspensão do processo pela não localização do executado ou de bens para penhora, com a aplicação da

lei especial, a Lei de Execuções Fiscais, caso em que se torna obrigatória a aplicação e a observância do art. 40 e §§; b) e as demais hipóteses com a aplicação do art. 219, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.280/06, de abrangência geral.

Do mesmo modo:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IPTU. NOTIFICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ENTREGA DO CARNÊ. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMÔ INICIAL. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento segundo o qual a entrega do carnê do IPTU no endereço do contribuinte é meio juridicamente eficiente para notificar a constituição do correspondente crédito tributário.
2. Transcorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e a propositura da execução fiscal, configura-se a prescrição da pretensão à cobrança do tributo.
3. O § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 disciplina hipótese específica de declaração de ofício de prescrição: é a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.
4. Não se conhece de recurso especial pela alínea a quando o dispositivo apontado como violado não contém comando capaz de infirmar o juízo formulado no acórdão recorrido. Incidência, por analogia, a orientação posta na Súmula 284/STF.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (STJ, RESP 983293/RJ, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, J. 18/10/2007, DJ 29/10/2007, PÁG. 201).

Há que se lembrar que as normas supracitadas devem ser interpretadas e aplicadas em harmonia com o Código Tributário Nacional e princípios processuais gerais e específicos, sob pena de se quebrar a logicidade do sistema. Saliente, ainda, que a prescrição intercorrente, mesmo antes das inovações legislativas em análise, era e é instituto perfeitamente aplicável no âmbito tributário, desde que por via de exceção, destacando-se que a imprescritibilidade tributária não se coaduna com o nosso sistema legal bem como não encontra escora nas exceções previstas na Constituição Federal, mantendo-se, pois, o prazo geral fixado no art. 174 do CTN.

Na espécie, consoante ressalta o magistrado às fls. 15/17 destes autos, a execução fiscal foi ajuizada em 12/03/97 e o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da lide ocorreu em 17/10/2006, ao passo que a citação do ora agravante efetivou-se tão somente em 12/02/2009, restando caracterizada a ocorrência da prescrição intercorrente quanto aos sócios da empresa Blend Veículos Ltda.

Neste sentido, entendimentos deste Egrégio Tribunal:

**AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO. IMPROVIMENTO. 1. É pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, tendo ocorrido, portanto, a prescrição intercorrente para os sócios, co-executados.**

2. Agravo legal improvido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 358713 Processo: 2008.03.00.049717-1 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento: 12/05/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:17/06/2009 PÁGINA: 308 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI ).

**PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE.**

1. 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. 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. Confirmam-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 (STJ, REsp n. 652.483-SC, Rel. Luiz Fux, j. 05.09.06; REsp n. 388.000-RS, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02).

2. Agravo legal provido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 343899 Processo: 2008.03.00.029942-7 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data do Julgamento: 06/04/2009 Fonte: DJF3 DATA:29/04/2009 PÁGINA: 1305 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW).

Ante o exposto, presentes os requisitos do art. 558 do CPC, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, para reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente quanto ao sócio agravante.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Roberto Haddad

Desembargador Federal Relator

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002473-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : RIETER AUTOMOTIVE BRASIL ARTEFATOS DE FIBRAS TEXTEIS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2009.61.14.006871-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava a RIETER AUTOMOTIVE BRASIL ARTEFATOS DE FIBRAS TÊXTEIS LTDA., em face de decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela pleiteada, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento da CIDE-Royalites, com pedido alternativo de exclusão do IRRF da base de cálculo da exação, por considerar que as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade da exação já foram peremptoriamente rechaçadas pelo E. STF.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2010.  
Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00256 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002477-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : HIROSHIMA AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : LIDELAINE CRISTINA GIARETTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.027209-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança, que indeferiu medida liminar pleiteada com o fito de suspender a exigibilidade do crédito tributário concernente ao ITR 2003, inscrito na DAU sob o no 80.8.09.000248-97, enquanto não apreciado pedido de revisão de débito, no qual aduziu a impetrante a nulidade da intimação do processo administrativo que culminou com a constituição do indigitado crédito tributário. Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que procedeu à alteração do endereço de sua sede perante a JUCESP, como também em sua ficha cadastral na RFB, anteriormente à notificação do lançamento do tributo no endereço antigo, impossibilitando a apresentação da respectiva impugnação.

Destarte, protocolizou pedido de revisão de débito inscrito em dívida ativa, objetivando ver declarada a nulidade da notificação e a devolução do prazo de impugnação, pois quando da ciência do débito o mesmo já se encontrava inscrito em dívida ativa.

Assevera, que o conjunto probatório carreado aos autos é suficiente para comprovar direito líquido e certo à suspensão da exigibilidade do tributo até o julgamento do pedido de revisão ou, alternativamente, que se estabeleça prazo para sua apreciação.

Requer, liminarmente, o deferimento da providência requerida.

Decido.

Os fatos narrados pela agravante, aparentemente, encontram amparo no conjunto probatório.

De fato, a primeira vista, a notificação do lançamento foi dirigida ao antigo endereço da agravante e após mais de ano de sua alteração no cadastro da SRFB, de modo a impossibilitar a impugnação do lançamento.

Verifico presente a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o julgamento do pedido de revisão, ante os indícios da nulidade da notificação.

De outro lado, anoto a inexistência de qualquer prejuízo à União decorrente do deferimento da providência requerida pela agravante, pois basta à mesma efetuar a análise do pedido de revisão já protocolizado para, a rigor, cessar a eficácia desta decisão.

Por esses motivos, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, para determinar a suspensão da exigibilidade crédito tributário concernente ao ITR 2003, inscrito na DAU sob o no 80.8.09.000248-97, até o julgamento do pedido de revisão protocolizado pelo contribuinte.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00257 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002668-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
AGRAVANTE : CELSO DE MELO BATISTA  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.001228-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava CELSO DE MELO BATISTA em face de decisão que, em sede de "writ", deferiu a medida "initio litis", para suspender a exigibilidade do Imposto de Renda incidente sobre a gratificação indenizatória, denominada "indenização por liberalidade da empresa", mediante depósito judicial, por considerar tratar-se de verba de natureza indenizatória, que não se erige em renda.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00258 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002729-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal

AGRAVADO : VERPLAZA VERNIZES E PLASTICOS S/A

ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.28117-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em autos de ação cautelar, em fase de execução da sentença, nomeou perito judicial a fim de efetuar novo cálculo do PIS, visando dirimir eventuais diferenças atinentes à questão da semestralidade da base de cálculo, com a finalidade precípua de dar cumprimento ao acórdão proferido por esta Corte Regional, nos autos do Agravo de Instrumento nº 1999.03.00.062272-7.

Inconformada, alega a agravante a desnecessidade da produção da prova pericial, porquanto a matéria é exclusivamente de direito.

Destarte, requer liminarmente a reforma da r. decisão agravada.

Decido.

O presente recurso é inadmissível.

Reitera a agravante questão já decidida nos autos do Agravo de Instrumento no 1999.03.00.062272-7, onde restou confirmado pela Turma Suplementar da Segunda Seção, desta Corte Regional, a necessidade de realização de perícia contábil estando, o acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A CONVERSÃO EM RENDA DOS DEPÓSITOS - CONTRIBUIÇÃO AO PIS NA FORMA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 E LEGISLAÇÃO SUBSEQUENTE, AFASTADOS OS DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E 2.449, DE 1988 - NECESSIDADE DE DECISÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA SOBRE OS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA PELA PARTE AUTORA - AGRAVO PROVIDO.*

*I - Transitada em julgado a ação principal, a controvérsia entre as partes se resume à definição de quais eram as regras de cálculo aplicáveis à contribuição ao PIS devida pela autora/agravante nos termos da legislação específica, uma vez afastados os inconstitucionais Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449 de 1988, o que envolve a questão jurídica da necessidade de definir sobre a incidência ou não da correção monetária na regra da semestralidade da base de cálculo, cuja solução exige decisão expressa do juiz da causa sobre a regra de cálculo da contribuição que entende aplicável ao caso e, até mesmo, elaboração de perícia que apure os valores efetivamente devidos pela autora e se há crédito remanescente para qualquer das partes.*

*II - Todavia, o juízo apenas acolheu o cálculo da contadoria judicial, sem sequer ter dado oportunidade da autora/agravante sobre ela se manifestar, conta que não esclareceu esta situação jurídica e sem que tenha havido expressa decisão pelo juízo sobre a questão da semestralidade da base de cálculo da contribuição, também não determinando realização de perícia que pudesse esclarecer toda a controvérsia estabelecida e ensejar a sua solução para fins de liquidação do julgado.*

*III - O agravo deve ser provido para que seja oportunizada a realização de perícia para solução da questão e subsequente decisão judicial sobre ela, descabendo a esta Corte resolver em sede de agravo, diretamente, questão jurídica não definida pelo juízo de primeira instância, sob pena de ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.*

*IV - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região AG 1999.03.00.062272-7 (9200281176/SP), Rel. JUIZ CONV. SOUZA RIBEIRO, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, v.u., Dj.16/07/2008)."*

Destarte, a decisão impugnada neste recurso, tão somente deu cumprimento à decisão transcrita.

Por esses motivos, afigura-se preclusa a questão suscitada nos presentes autos, razão pela qual **nego seguimento** ao agravo, tal como autoriza o *caput* do artigo 557 do CPC, por manifestamente inadmissível.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se e, após observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00259 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002961-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : CITROVITA AGRO INDL/ LTDA

ADVOGADO : LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.026559-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que indeferiu medida liminar pleietada com o fito de assegurar à impetrante a apresentação de formulário para proceder à compensação de créditos apurados a título de PIS, COFINS, CSSL e IRPJ como também débitos originados de contribuições previdenciárias.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante a insubsistência da fundamentação expendida na decisão impugnada, uma vez que, atualmente, tanto as contribuições sociais, os impostos de competência da União e as contribuições previdenciárias são administradas pela SRFB, de modo que inexiste óbice ao processamento de compensações entre as diferentes espécies tributárias.

Requer, liminarmente, o deferimento da providência requerida.

Decido.

A compensação prevista no art. 170 do CTN, em não se tratando de forma ordinária de extinção do crédito tributário deve obedecer estritamente às condições estipuladas em lei.

*In casu*, o art. 26 da Lei nr. 11.457/2007 veda expressamente a compensação das contribuições previdenciárias, por meio do procedimento previsto no art. 74 da Lei nr. 9.430/96), razão pela qual carece o presente recurso de

plausibilidade de direito a justificar o deferimento da providência requerida pela agravante e, portanto, não antevejo que a decisão agravada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação

Por sua vez, a nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

**Converto**, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00260 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003000-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA

ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.001310-4 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em ação cautelar, que deferiu medida liminar, para autorizar a prestação de caução na forma de fiança bancária - correspondente ao valor integral de créditos tributários definitivamente constituídos, porém sem os respectivos executivos fiscais ajuizados - com a conseqüente expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Inconformada, sustenta a agravante insubsistência da fundamentação expendida na decisão impugnada, uma vez que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por meio de carta de fiança não tem previsão no artigo 151 do CTN, razão pela qual deve ser imediatamente suspensa a eficácia da decisão agravada.

Decido.

A caução oferecida pela requerente não tem por escopo obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido na cautelar, mas sim assegurar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Da mera leitura da peça inicial, observa-se que o requerente, a rigor, pretendeu antecipar garantia em eventual execução fiscal a ser proposta pela Fazenda Nacional.

O Código de Processo Civil expressamente prevê a fiança como espécie de caução, tal qual o próprio depósito (art. 827).

Ademais, mesmo em execução fiscal é possível o oferecimento de fiança bancária, conforme se depreende do art. 9º da Lei nº 6.830/80:

**Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:**

**I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;**

**II - oferecer fiança bancária;**

A decisão impugnada está consonante com a firme jurisprudência do C. STJ sobre o tema, de modo a autorizar a providência requerida pela requerente, tal como deferida pelo Juízo *a quo*.

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CAUTELAR. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. CAUÇÃO. POSSIBILIDADE.**

**1. A Primeira Seção do STJ entende ser legítimo o oferecimento de caução de bem para que o contribuinte obtenha certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos casos em que ainda não tenha sido ajuizada execução fiscal.**

**2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes." (EDcl no REsp 441092 / SC, Segunda Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 22/11/2007 p. 225)**



Por fim esclareço que a questão atinente à alegada incompetência do Juízo *a quo* para o conhecimento da cautelar, pois a mesma deveria ter sido ajuizada em uma das Varas especializadas em execução fiscal, não foi objeto de apreciação da decisão agravada, razão pela qual este Juízo ao conhecer da matéria incorreria na supressão do primeiro grau de jurisdição.

Por esses motivos, **nego seguimento** ao agravo por estar em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00261 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003191-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : AIR CANADA

ADVOGADO : RICARDO BERNARDI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.012799-9 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado em segurança que indeferiu medida liminar pleiteada com o fito de suspender a eficácia da pena de perdimento aplicada em procedimento de fiscalização aduaneira, na qual foi constatado o transporte de mercadoria importada sem o respectivo manifesto de carga, como também registro no Sistema SISCOMEX/MANTRA.

Em suas razões de inconformismo, afirma a agravante que a irregularidade decorreu de mero erro no despacho da mercadoria, sendo sanável frente à apresentação de documentos. Além disso, não ocorreu qualquer dano ao erário, de modo a justificar a legalidade do ato combatido.

Destarte, requer liminarmente o deferimento da providência requerida na exordial.

Decido.

A impetração de mandado de segurança pressupõe direito líquido e certo amparado em prova pré-constituída e, dado ao rito especialíssimo não se admite dilação probatória.

*In casu*, o transporte de mercadoria importada desacompanhada da documentação exigida no ordenamento jurídico constitui infração aduaneira passível de pena de perdimento e, sob este aspecto, inexistente ilegalidade no ato coator.

Evidentemente, as particularidades do caso concreto devem ser analisadas para a formação de um juízo seguro; entretanto, a documentação acostada pela agravante não sustenta a demonstração de efetiva boa-fé, inexistência de dano ao erário e o convencimento de que a infração decorreu de um erro escusável.

Aliás, anoto que já houve a prestação de informações no Juízo *a quo* - as quais ampararam a fundamentação da decisão impugnada - porém, a agravante não as carrou aos autos, impossibilitando a plena devolução da matéria apreciada em primeiro grau de jurisdição.

Assim entendo que estão ausentes os pressupostos para a concessão da liminar.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressaltando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Destarte, ante a ausência de plausibilidade de direito das alegações da agravante, não antevejo que a decisão agravada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação, razão pela qual não se justifica a interposição do agravo na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

**Converto**, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00262 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003353-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : EXPONOR BRASIL FEIRAS E EVENTOS LTDA  
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.007018-3 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança, que recebeu o recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou improcedente o *writ*.

Decido.

O *writ* foi impetrado com o escopo de suspender a exigibilidade dos créditos tributários indicados ao fundamento de nulidade da intimação procedida via postal e, após, por edital, concernente ao indeferimento do pedido de restituição que fundamentou procedimento compensatório.

A liminar foi deferida pelo Juízo *a quo*, a qual perdeu a eficácia com a prolação da sentença denegatória e o recebimento da apelação, unicamente, no efeito devolutivo.

Sustenta a agravante que a decisão impugnada tem o condão de causar lesão grave e de difícil reparação a justificar a interposição do presente recurso, pois a Administração Tributária somente deverá proceder à intimação via edital, após também frustrada a tentativa de intimação via eletrônica e não apenas por via postal.

Regra geral, a apelação em mandado de segurança não suspende os efeitos da sentença.

Nesse sentido:

*"O efeito do recurso, em mandado de segurança, é sempre devolutivo, à vista do caráter auto-executório da decisão nele proferida.*

*(S.T.J.- Corte Especial, MS 771-DF-AgRg, Rel. Min. Torreão Braz, j. 12/12/91, negaram provimento, v.u., D.J.U. 03/02/92. pg. 420, 2ª col.)"*

Destarte, cabe analisar o presente recurso sob o aspecto da excepcionalidade - a hipótese em que a decisão agravada tenha o efetivo e real condão de causar lesão grave e de difícil reparação à agravante.

A meu ver, não é o caso de se deferir a providência requerida pela recorrente.

A fundamentação da sentença que denegou a segurança está consonante com a jurisprudência do C. STJ, assim não há razão que justifique restaurar a eficácia da medida liminar.

Por esses motivos, **nego seguimento ao agravo**, por estar em manifesto confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00263 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003578-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCOS HAILTON GOMES DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.000847-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança que deferiu medida liminar a fim de suspender a exigibilidade da multa moratória incidente sobre tributo objeto de denúncia espontânea.

Decido.

A questão versada no presente recurso é unicamente de direito e cinge-se à incidência multa moratória na hipótese de denúncia espontânea.

A União sustenta a legalidade da cobrança, aduzindo, em síntese que denunciado espontaneamente o tributo subsiste a mora e, por consequência a multa, ante o pagamento a destempo. Nesse caso a multa não é punitiva, mas de natureza indenizatória.

A matéria já foi objeto de apreciação pelo E. STJ, sendo firme a jurisprudência no sentido de que não há distinção entre multa punitiva e multa moratória, pois as mesmas são excluídas na denúncia espontânea.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO. LEI 8.212/91, ART. 35, I. COMPATIBILIDADE COM O ART. 138 DO CTN.*

*1. É desnecessário fazer distinção entre multa moratória e multa punitiva, visto que ambas são excluídas em caso de configuração da denúncia espontânea. Precedentes.*

*2. O art. 35, caput, da Lei 8.212/91, na redação anterior à dada pela Lei 11.941/2009, era inteiramente compatível com o instituto previsto no art. 138 do CTN.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp 774058 / PR, Primeira Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJe 15/10/2009)*

Verifica-se, portanto, que a decisão impugnada está consonante com a jurisprudência de Tribunal Superior.

Nesse aspecto, a nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004.

Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Destarte, ante a ausência de plausibilidade de direito das alegações da agravante, não antevejo que a decisão agravada tenha o condão de causar lesão grave e de difícil reparação, razão pela qual não se justifica a interposição do agravo na forma de instrumento.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos efeitos legais.

**Converto**, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00264 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003909-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

AGRAVANTE : GALATI COSMETICOS COML/ E INDL/ LTDA -EPP

ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.001831-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**I** - Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto sob a nova disciplina introduzida pela Lei nº 11.187, de 19/10/05, alteradora dos arts. 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil no que pertine ao cabimento desse recurso nas modalidades retida, e de instrumento.

Cabente, a partir dessa normação, o agravo na forma retida, das decisões interlocutórias, "salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" (art. 527, II), bem assim, "nos casos de inadmissão e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Agrava GALATI COSMÉTICOS COML/ E INDL/ LTDA - EPP em face de decisão que, em sede de "writ", indeferiu a medida "initio litis", objetivando a sua inclusão no SIMPLES NACIONAL, obstada pela existência de débitos, por

considerar que não há comprovação do efetivo cumprimento do parcelamento alegado, o que impossibilita, por ora, a verificação dos requisitos legais para a inclusão no programa.

Relativamente à pretensão deduzida, objetiva, em síntese, a Agravante, a concessão do efeito suspensivo.

Analisado o pleito à luz da impositiva normação processual, tenho que a decisão recorrida, fundamentada em precedentes jurisprudenciais, não é suscetível de causar à parte lesão grave e ou de difícil reparação, motivo pelo que determino sua conversão em agravo retido, *ex vi* do art. 527, II do CPC.

Nesse sentido: AG nº 312.516, Proc. nº 2007.03.00.091076-8, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, decisão de 20/09/2007.

Trago, mais:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO, NOS TERMOS DA LEI 11.187/2005. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DAS INSCRIÇÕES DE DÉBITOS EM DÍVIDA ATIVA. PERIGO DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADO.**

1. A regra do art. 527, II, do CPC, na redação da Lei 10.352/2001 (antes da edição da Lei 11.187/2005), permitia a conversão do agravo em retido, quando não demonstrado o perigo de lesão grave ou de difícil e incerta reparação, cuja decisão é recorrível de agravo.

2. No caso, a Fazenda Nacional, não demonstrou o risco de lesão grave ou de difícil e incerta reparação que poderá vir a sofrer com a suspensão das inscrições dos débitos em dívida ativa, e que o seu direito não resista à espera da prolação de uma decisão final.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000614790, Processo: 200501000614790, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, in DJ de 21/9/2007, p. 206)

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem, pensando-se aos principais.

**II** - Dê-se baixa na distribuição.

**III** - Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

#### Expediente Nro 3281/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.04.014763-2/SP

APELANTE : CONTABILIDADE E AUDITORIA BORGES S/C LTDA

ADVOGADO : NELSON BORGES PEREIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de **apelação** em mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar o recolhimento da COFINS em razão da isenção prevista no inciso II, do art. 6º, da LC 70/91.

Proferida sentença de improcedência, a impetrante interpôs recurso de apelação.

Em sessão de julgamento, realizada em 05 de abril de 2006, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao apelo da impetrante.

Sobrestado pela Vice-presidência o recurso extraordinário interposto pela União em razão da repercussão geral das questões constitucionais discutidas nos autos, após o julgamento do RE n. 377.457, fora determinado o retorno dos autos à Turma Julgadora para retração, nos termos do § 2º, do art. 543-A, do CPC.

É o relatório. Decido.

Em decisão proferida em 24 de abril de 2008, o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na controvérsia sobre a isenção de Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços, conforme *in verbis*:

*"COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - LEI Nº 9.430/96 - PROCESSO LEGISLATIVO - ISENÇÃO - DISCIPLINA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - RESERVA DE PLENÁRIO. Possui repercussão geral controvérsia sobre a observância do processo legislativo e do princípio da reserva de Plenário, considerada revogação de isenção por meio de lei ordinária.*

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Gilmar Mendes e Ellen Gracie."*

*(RE-RG 575093/SP REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator Min. MARCO AURÉLIO, j. 24/04/2008, DJE- 21-05-2008)*

Interposto recurso extraordinário e suscitadas questões constitucionais, o reconhecimento da existência de *repercussão geral* redundava no *sobrestamento até o julgamento pelo Plenário da Suprema Corte*. Nesse sentido:

*"DECISÃO: Em sessão eletrônica, apreciando o RE 575.093, rel. min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral das questões constitucionais suscitadas no presente recurso (Cofins - Sociedades Prestadoras de Serviços Profissionais Regulamentados - Isenção concedida pela Lei Complementar 70/1991 - Revogação pela Lei Ordinária 9.430/1996). Assim, determino o sobrestamento deste feito até o julgamento da matéria pelo Plenário desta Corte, devendo os autos aguardar na Secretaria Judiciária. (AI 679334/SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 30/05/2008, DJU 12/06/2008)*

A teor do disposto no inciso II do artigo 6º da LC n. 70/91, as sociedades civis de prestação de serviços estavam isentas do pagamento da COFINS.

A Lei n. 9.430/96, em seu artigo 88, inciso XIV revogou os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei 2397/87 e, em seu artigo 56, estabeleceu que as sociedades civis de prestação de serviços de profissão regulamentada passariam a contribuir com base na receita da prestação de serviços.

O **mérito** da matéria em questão foi objeto de apreciação pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 377.457/PR, na relatoria do Min. Gilmar Mendes e julgado em 17.09.2008, oportunidade na qual se reconheceu a existência de *repercussão geral do tema*, reafirmou-se *legítima a revogação da isenção da Cofins para as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada*, constante do art. 6º, inciso II, da Lei Complementar 70/91, efetivada pelo artigo 56, da Lei n. 9430/96.

Naquela ocasião, a Excelsa Corte também *acolheu questão de ordem*, suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B, do CPC, combinadamente com o art.557§1ºA, ou seja, remessa dos autos ao Desembargador Federal relator **para retratação** (RISTF 317 caput)

Transcrevo ementa do julgado e resumo publicado no Informativo n. 520, do STF (15 a 19 de setembro de 2008):

*"EMENTA: Contribuição social sobre o faturamento - COFINS (CF, art. 195, I). 2. Revogação pelo art. 56 da Lei 9.430/96 da isenção concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91. Legitimidade. 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. 4. A LC 70/91 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída. ADC 1, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721. 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento*

*Isenção de COFINS e Revogação por Lei Ordinária - 4*

*Em conclusão, o Tribunal, por maioria, desproveu dois recursos extraordinários, e declarou legítima a revogação da isenção do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social sobre as sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada, prevista no art. 6º, II, da LC 70/91, pelo art. 56 da Lei 9.430/96 ("Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.") - v. Informativos 436, 452 e 459. Considerou-se a orientação fixada pelo STF no julgamento da ADC 1/DF (DJU de 16.6.95), no sentido de: a) inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada à primeira pela própria CF; b) inexigibilidade de lei complementar para disciplina dos elementos próprios à hipótese de incidência das contribuições desde logo previstas no texto constitucional. Com base nisso, afirmou-se que o conflito aparente entre o art. 56 da Lei 9.430/96 e o art. 6º, II, da LC 70/91 não se resolve por critérios hierárquicos, mas, sim, constitucionais quanto à materialidade própria a cada uma dessas espécies normativas. No ponto, ressaltou-se que o art. 56 da Lei 9.430/96 é dispositivo legitimamente veiculado por legislação ordinária (CF, art. 146, III, b, a contrario sensu, e art. 150, § 6º) que importou na revogação de dispositivo inserido em norma materialmente ordinária (LC 70/91, art. 6º, II). Concluiu-se não haver, no caso, instituição, direta ou indireta, de nova contribuição social a exigir a intervenção de legislação complementar (CF, art. 195, § 4º). Vencidos os Ministros Eros Grau e Marco Aurélio que davam provimento aos recursos, para que fosse mantida a isenção estabelecida no art. 6º, II, da LC 70/91. Em seguida, o Tribunal, por maioria, rejeitou pedido de modulação de efeitos.(grifo nosso). Vencidos, no ponto, os Ministros Menezes Direito, Eros Grau, Celso de Mello, Carlos Britto e Ricardo Lewandowski, que deferiam a modulação, aplicando, por analogia, o disposto no art. 27 da Lei 9.868/99. O Tribunal também rejeitou questão de ordem que determinava a baixa do processo ao STJ, pela eventual falta da prestação jurisdicional, vencidos o Min. Marco Aurélio, que a suscitara, e o Min. Eros Grau. Por fim, o*

*Tribunal acolheu questão de ordem suscitada pelo Min. Gilmar Mendes, relator, para permitir a aplicação do art. 543-B do CPC, vencido o Min. Marco Aurélio. Não participou da votação nas questões de ordem o Min. Joaquim Barbosa, ausente naquele momento."*  
*RE 377457/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008. (RE-377457) RE 381964/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 17.9.2008 (RE 381964).*

**Ante o exposto**, com esteio no § 3º, do artigo 543-B c.c. o caput do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Nro 3285/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.052451-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : LORNA IRIS ARNDT DE SOUZA

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES

No. ORIG. : 98.10.03587-0 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária tida por havida e de recursos de apelação interpostos em face de sentença que condenou a CEF e a UNIÃO, ao pagamento de diferencial de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, em razão de expurgos inflacionários relativos aos meses de junho de 1987 (8,04%), janeiro de 1989 (42,72%), abril/90 (44,80%) e maio de 1990 (7,87%), assim como ao pagamento dos juros progressivos cabíveis; acrescidos dos juros moratórios fixados em 6% (seis por cento) ao ano a contar da citação para as contas inativas. Sem condenação em honorários advocatícios.

A Caixa Econômica Federal alega, preliminarmente, a existência de agravo retido; a improcedência da aplicação do IPC de março/90 (84,32%); ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação, consubstanciados nos extratos fundiários do período pleiteado; ausência da causa de pedir e carência de ação em relação à taxa de juros progressivos. Quanto ao mérito, sustenta que todos os índices impugnados foram aplicados com base nas regras vigentes em cada período, portanto, não ocorreu ofensa a direito adquirido ou a ato jurídico. Salienta que as leis atinentes à correção das contas do FGTS são de ordem pública, tendo incidência imediata. Requer, ainda, que se declare que os juros de mora e correção incidam a partir da citação. Por fim, quanto aos honorários advocatícios, requer seja decretada a redução do percentual para 5%.

A **União** apela, trazendo, dentre várias outras, a alegação de ilegitimidade passiva.

Pedem a reforma da r. sentença.

Com contra-razões subiram os autos.

É, em breve síntese o ocorrido até aqui.

Decido.

Quanto ao recurso de apelação da União entendo por acolher a alegação de ilegitimidade passiva uma vez que o tema já se encontra pacificado na jurisprudência, tendo inclusive originado a Súmula 249 do E. Superior Tribunal de Justiça: "a Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS."

Em decorrência da súmula citada entendo pela exclusão da União Federal da lide, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, nas causas em que se discute a atualização monetária de depósitos em contas vinculadas ao FGTS.

A União Federal não é parte legítima, pois não é próprio, ao ordenamento pátrio, a responsabilização da pessoa de direito público por ato legislativo, descabendo falar em "garante" nesse assunto (nem mesmo por ela participar do conselho curador do FGTS), já que, fosse assim, tal se faria em todos os processos envolvendo entes públicos federais.

Veja-se a exemplificativa jurisprudência que colaciono:

"Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva da CEF e legitimidade da União Federal e de prescrição quinquenal da ação."

(STJ: RESP - 254853, Processo: 200000352195/RN SEGUNDA TURMA, 20/03/2003, DJ: 09/06/2003 PG:00207)

"Ilegitimidade passiva da União e dos Bancos Depositários e legitimidade da CEF. Trintenária a prescrição para cobrança do FGTS"(Súmula 210/STJ).

(STJ RESP 454313 Processo: 200201012487/MG, PRIMEIRA TURMA: 27/05/2003 DJ DATA:23/06/2003 PG:00251)

A legitimidade será exclusivamente da CEF mesmo se à época dos expurgos os depósitos do FGTS foram feitos em bancos privados, na medida em que, com a extinção do BNH, e ao teor das Leis 7.839/89 e 8.036/90, tornou-se responsabilidade da CEF, na qualidade de órgão gestor, a remuneração e a devida atualização do Fundo.

É de ser provida a apelação da União, para sua exclusão da lide, prejudicada a apreciação das demais alegações.

Quanto à apelação da CEF, entendo pelo seu parcial provimento como fundamentarei a seguir.

A matéria relativa à aplicação dos expurgos inflacionários do FGTS encontra-se amplamente debatida na jurisprudência, inclusive, tendo sido editada a Súmula 252 do STJ:

Diz a mencionada Súmula:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"(negritei)

Assim, mesmo não sendo vinculante, a Súmula 252 demonstra que a aplicação dos índices ali previstos está pacificada, não merecendo provimento a apelação, quanto a tais índices concedidos na r. sentença.

Neste sentido é a jurisprudência do E. STJ:

"O entendimento jurisprudencial é pacífico e uníssono em reconhecer ser devido o reajuste dos saldos das contas vinculadas do FGTS pelos expurgos inflacionários dos Planos Governamentais, com aplicação dos índices do IPC nas referidas contas." (STJ: RESP - RECURSO ESPECIAL - 470106 Processo: 200201312045 UF: SP, PRIMEIRA TURMA: 01/04/2003, DJ:12/05/2003, PG:00222 Relator JOSÉ DELGADO).

Não merece prosperar, outrossim, a arguição de ilegitimidade passiva *ad causam*, assim como a preliminar de chamamento à lide da União Federal.

Conforme já fundamentado acima, entendo pela rejeição das preliminares.

No tocante à eventual prescrição, cumpre lembrar que os pagamentos ao FGTS não têm natureza tributária, mas decorrem de relação de trabalho (como sucedâneo da estabilidade de emprego), representando um Direito Social do trabalhador. Assim, às parcelas do FGTS não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional ou as disposições do então vigente Código Civil (art. 178, ( 1º, III). Sobre o tema, o E.STJ editou a Súmula 210 (aproveitável para o presente, à evidência, embora versando sobre cobrança de contribuições ao FGTS), segundo a qual "*a ação de cobrança de contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*"

Quanto ao cerne da presente ação, o FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cujo encargo imposto ao empregador tem aspecto de "prestação social" para formação de fundo destinado ao financiamento de programas habitacionais e demais obras de interesse público, além de amparar o cidadão nos casos específicos (como nas demissões injustificadas). Em razão da importância social e institucional do FGTS, as contas vinculadas sempre foram objeto de correção monetária e juros visando preservar o real valor dessa garantia fundamental do trabalhador. Cabe ao gestor do Fundo preservar o montante depositado, o que não faz "por favor" mas "por dever".

Dito isso, para o que interessa a este feito, é cristalino o direito à recomposição em decorrência de indevidos expurgos inflacionários levados a efeito em planos econômicos do Governo Federal. A jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado "Plano Verão" (jan/89), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (com a lacuna da lei relativamente à correção monetária de 1º.2.89 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao "Plano Collor I" (abril/90), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 1º.5.90). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31.08.2000 (Informativo STF nº 200, de 28 de agosto a 1º de setembro de 2000). Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no Resp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª T., unânime, DJ 92-E, de 17.05.99, Seção 1, pág. 131). Acrescente-se que o próprio Governo Federal admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Tratando-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da Segurança Jurídica.

Tais índices devem ser aplicados às contas vinculadas de FGTS atinentes aos períodos reclamados, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador). Uma vez incorporados tais índices "expurgados", sobre esses novos saldos de FGTS deve também incidir a correção monetária posterior (cumulativamente), na forma da legislação aplicável ao fundo, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente. Os juros sobre esses acréscimos serão os mesmos aplicados aos saldos das contas do FGTS do período, recompondo-se, assim, a situação patrimonial tal como se não tivesse havido os expurgos.

Quanto à redução dos honorários advocatícios, também não lhe assiste razão, tendo em vista inexistir condenação na matéria na sentença proferida pelo MM Juízo *a quo*.

Quanto aos juros moratórios, não prospera o inconformismo da ré.

Tendo a r. sentença de primeiro grau declarado o dever da ré em indenizar o dano sofrido pelos apelados (proceder a correção monetária do FGTS pelos índices aplicados), não há como deixar de reconhecer a mora, a qual nada mais é que o atraso no cumprimento de uma obrigação.

E, tendo a ré sido citada para a presente ação, uma vez reconhecido aquele direito aos apelados, advém da citação o seu atraso, isto é, a mora, nos termos do que reza o artigo 219 do Código de Processo Civil. Conclui-se, por isso, serem devidos os juros de mora.

Por fim, o artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Logo, com amparo no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço de parte da apelação da CEF, e na parte conhecida, rejeito parte das preliminares e **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para **excluir** da condenação os índices referentes aos meses de junho de 1987 (8,04%) e maio de 1990 (7,87%),, **mantendo-se apenas os índices referentes ao IPC de janeiro de 1989 e abril de 1990**.

Prosseguindo, com a mesma fundamentação legal, conheço de parte da apelação da União Federal e nesta, acolho a alegação de ilegitimidade passiva e **DOU-LHE PROVIMENTO** para excluí-la da lide, julgando **PREJUDICADA** a remessa necessária, fixando-lhe os honorários advocatícios a cargo da parte autora no importe fixado na r. sentença, suspendendo-se a cobrança, no entanto, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 mantendo-se, no mais a r. sentença prolatada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.055872-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : MARIA LYGIA DE OLIVEIRA CAMARGO e outros

: JANDYR MANDACARU GUERRA

: MARIA CELIA PRESSINATTO

: NELLY ELISA PIRAGINE DOS SANTOS

: JOAO ISSA SALUM

: OSVALDO PEREIRA

: ALBANEZA BELLO

: SYLLA THEREZA REIS DA COSTA OLIVEIRA

: GALDINO LAIR DE ALMEIDA PIRAJA

: GERARDO MAJELA LEITE

ADVOGADO : LEONEL CORDEIRO DO REGO FILHO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.11352-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão pela qual foi julgada improcedente exceção de incompetência, processado sem a concessão de efeito suspensivo e sem resposta ao recurso.

Possibilita-se no caso o julgamento em decisão monocrática.

Nada evidentemente serve de objeção válida aos fundamentos da decisão inicial ao aduzir:



*"O mencionado parágrafo segundo do artigo 109 da Carta Magna dispõe que as ações intentadas contra a União poderão, entre outros, ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor. O artigo seguinte (110) define que cada Estado, assim como o Distrito Federal, constitui uma seção judiciária. No caso dos autos, já foi dito que todos os agravados são domiciliados no Estado de São Paulo que, como visto, corresponde a uma seção judiciária. Logo, sob o prisma constitucional, a ação foi corretamente ajuizada. De outro lado, a propositura da demanda na cidade de São Paulo também não encontra óbice no Código de Processo Civil, antes o contrário, prevê que o foro da capital é competente para as causas em que a União for ré, ex vi de seu artigo 99, inciso I."*

Com efeito, o critério legal da competência é a residência na seção judiciária e possibilita-se ao autor domiciliado no interior ajuizar a ação na capital ( TRF da 3ª Região, agravo de instrumento nº 197488, Sexta turma, relª. Consuelo Yoshida, d. j. 06.04.05, publ. DJU 06.05.05.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.055960-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI

ADVOGADO : LUIZ CEZAR DE AZAMBUJA MARTINS

AGRAVADO : YOSHIE OSAKU

ADVOGADO : GILSON HIDEO TACADA

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS

No. ORIG. : 2000.60.02.001575-5 1 V<sub>r</sub> DOURADOS/MS

DECISÃO

Por força da decisão proferida nos autos da apelação cível n.º 2000.60.02.001575-5, julgo prejudicado este agravo.

Publique-se. Intime-se. Após o que é a praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.057790-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : YOSHIE OSAKU

ADVOGADO : ERNANI FORTUNATI

PARTE RE' : Fundacao Nacional do Indio FUNAI

ADVOGADO : LUIZ CEZAR DE AZAMBUJA MARTINS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS

No. ORIG. : 2000.60.02.001575-5 1 V<sub>r</sub> DOURADOS/MS

DECISÃO

Por força da decisão proferida nos autos da apelação cível n.º 2000.60.02.001575-5, julgo prejudicado este agravo.

Publique-se. Intime-se. Após o que é a praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.044368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

PARTE AUTORA : BERNARDO IANEZ IBANEZ e outros  
: MARIA JOANIRA DE SOUZA VAICEKAUSKIS  
: NAIR RUIZ DE OLIVEIRA  
: NEYDE ASSUMPCAO DE SANCTIS

ADVOGADO : EDUARDO YEVELSON HENRY

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.05300-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Diante do informado às fls. 366 e 376, homologo a transação entre as partes e **julgo extinto o processo com resolução de mérito**, nos termos do artigo 269, III, do CPC, com registro das custas, despesas processuais e verba honorária nos termos do artigo 26, §2º do CPC, restando prejudicada a remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.017894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : ZULMIRA TEIXEIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : WILCKENS TEIXEIRA GOES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2001.61.04.002288-7 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 24/25 que, sob o fundamento de inexistência de interesse da recorrente na ação de usucapião de imóvel situado na Ilha Porchat, em São Vicente (SP), determinou o retorno dos autos à Justiça Estadual.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a área usucapienda localiza-se em ilha marítima, o que configura a propriedade e o interesse da União (CR, art. 20, IV, DL n. 9.760/46, art. 1º e seguintes),
- b) a União é titular presumível das terras do País, uma vez que pertenciam à Coroa Portuguesa, ao Império do Brasil e, com o advento da República, à União;
- c) as ilhas marítimas não foram cedidas aos Estados nem a particulares (no caso dos autos);
- d) os agravados não possuem título legítimo, o que invalida a cadeia sucessória (fls. 2/13).

Não houve pedido de efeito suspensivo.

A agravada apresentou resposta (fls. 76/80).

O Ministério Público manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 99/104).

**Decido.**

**Competência. Usucapião. São Vicente. Justiça do Estado.** Compete à Justiça do Estado a ação de usucapião de imóvel localizado na Ilha Porchat, em São Vicente (SP), conforme precedente deste Tribunal:

**AGRAVO LEGAL. USUCAPIÃO - IMOÓVEL SITUADO NA ILHA COSTEIRA - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL.**

*1. A simples alegação, por parte da União Federal, de que o imóvel usucapiendo situa-se no interior de ilha costeira, não tem o condão de deslocar a competência para a Justiça Federal, sendo necessário demonstrar, de forma mais concreta, seu domínio sobre o imóvel.*

2. Os agravados, no ajuizamento da ação, comprovaram, por meio da documentação acostada, que referido loteamento foi autorizado pela Prefeitura Municipal de São Vicente há mais de 50 (cinquenta) anos, datando de 1952 (mil novecentos e cinquenta e dois) o compromisso de compra e venda do imóvel usucapiendo, averbado no 3º Cartório de Registro Imobiliário de Santos, firmado entre Cassino São Vicente Ilha Porchat e Corrado Pesci e Ada Segre Pesci, que, por sua vez, cederam, em 1971 (mil novecentos e setenta e um) seus direitos a Gilberto Esteves Martins, marido e pai dos agravados.

3. A lavratura do registro de transmissão conduz à conclusão de que não há restrição sobre a área por gozar de presunção de legalidade.

4. Assim, as provas produzidas pelas partes na ação militam a favor do reconhecimento de que o imóvel usucapiendo pertence a particular.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2001.03.00.028436-3, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 29.05.07)

A simples alegação de que o imóvel usucapiendo localiza-se em ilha costeira não permite afirmar a competência da Justiça Federal, sendo necessário demonstrar o domínio da União.

**Do caso dos autos.** Em 29.07.99, Zulmira Teixeira do Nascimento ajuizou ação de usucapião constitucional urbano, distribuída ao MM. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de São Vicente. Afirma a autora que, desde 03.09.92, seria legítima possuidora do apartamento n. 125, localizado na Alameda Ary Barroso n. 192 (atual n. 73), Ilha Porchat, São Vicente (SP). Acrescenta que o imóvel, de 43,50m2 de área construída e 32,00m2 de área útil, encontra-se registrado em nome de Otacílio Aurélio S. R. Lima, conforme transcrições n. 10.937 e 10.938, do Cartório de Registro de Imóveis de São Vicente (fls. 14/15).

Intimada, a União manifestou interesse no feito, aduzindo que, de acordo com declaração da Gerência Regional do Patrimônio da União em São Paulo, o imóvel abrangeria terreno de marinha em ilha marítima, razão pela qual se trataria de bem indisponível de seu domínio, nos termos do art. 20, IV e VII, da Constituição da República, e art. 1º do Decreto-lei n. 9.760/46 (fls. 17/20).

Em face da manifestação de interesse da União, o MM. Juiz de Direito declinou da competência (fl. 22), sendo os autos redistribuídos ao MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Santos.

O MM. Juiz Federal excluiu a União da lide, considerando que ela não teria demonstrado a existência de relação jurídica de direito material de que seria titular e que poderia vir a ser afetada pelo resultado da lide, não se justificando a manifestação formal, de velho hábito (fls. 24/25).

Não merece reparo a decisão do MM. Juiz Federal, considerando-se que a União limita-se a afirmar que seria titular do imóvel usucapiendo, por se localizar em ilha costeira, sem juntar aos autos documentos que comprovem seu domínio. Nesse sentido, confira-se a manifestação do Ministério Público Federal:

(...)

8. *Cumpra esclarecer o que vêm a ser ilhas oceânicas e costeiras. Segundo o Ministério do Planejamento, as ilhas marítimas podem ser divididas em costeiras e oceânicas, sendo que as ilhas costeiras resultaram do relevo continental ou da plataforma submarina; as ilhas oceânicas, por sua vez, encontram-se mais afastadas da costa, não possuindo relação com o relevo continental ou a plataforma submarina.*

9. *O imóvel em questão, portanto, está localizado em ilha marítima costeira. Assim, conforme o art. 20, inciso IV e art. 26, inciso II da Constituição Federal, pertence à União se não estiver sob o domínio do Estado, do Município ou de particulares, hipótese que justificaria o interesse da União na ação de usucapião.*

10. *Contudo, não é o que ocorre in casu. Infere-se dos autos que o prédio foi construído em 1965, sendo que desde então foi ocupado por pessoa física, encontrando-se o domínio do apartamento em nome de Octacílio Aurélio Starck Rodrigues Lima, que foi o incorporador do edifício, conforme certidão de fl. 81 e contrato de compra e venda (fls. 82/83).*

11. *É de se considerar, portanto, que não basta somente estar o imóvel localizado em ilha costeira para pertencer à União Federal, podendo perfeitamente ser de domínio particular, ainda mais quando se trata de imóvel situado em Município devidamente constituído e povoado, como é o caso dos autos (...). (fls. 101/102)*

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, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.005127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ADRIANO DURE e outros  
: ALINE FERNANDEZ MORAL DE REZENDE  
: ALOISIO SISCARI  
: ANA MARIA LEITE MALARA  
: ANA MARIA SUYAMA  
: CELIO GUEDES JUNIOR  
: DEISE MARIA MANZATTO  
: DIOMIDES SILVA DE PAULA  
: PAULO FERNANDO FURLAN  
ADVOGADO : CARLOS JORGE MARTINS SIMOES  
: JOSE AUGUSTO BRAZILEIRO UMBELINO

DESPACHO

Fl. 241. Manifestem-se os autores, Adriano Durê e Ana Maria Suyama, se renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.011298-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
APELADO : LEYDE MOURA DUARTE e outros  
: MARIA APARECIDA ANDRADE DA CUNHA  
: MARIA APARECIDA VECHETTI MANTOVANI  
: MARTHA DE LOURDES FERREIRA VIEIRA  
ADVOGADO : RONALDO CHIAMENTE  
APELADO : CARLOS ALBERTO KEPPE  
ADVOGADO : FABIO LUIZ DE OLIVEIRA  
: LUIZ GUSTAVO CRUZ SILVA  
APELADO : ADY MATILDE CHAGAS PICOLO  
: CLARA PEREZ DE MARTINS  
: QUILMES CARREGA KEPPE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Fls. 77/87, 143/154, 175/176 e 187. Manifeste-se a União Federal sobre o pedido de habilitação dos sucessores de Clara Perez de Martini.

Prazo: 10 (dez) dias.

Fls. 175/176 e 187. Intime-se, pessoalmente, o advogado **Ronaldo Chiamente** (OAB/SP nº 123.088), para que comprove a qualidade de herdeiro necessário de Carlos Eduarte Chagas Piccolo, nos termos do disposto no artigo 1060, inciso I, do Código de Processo Civil.

Fls. 190/191. Intime-se, pessoalmente, o advogado **Luiz Gustavo Cruz Silva** (OAB/SP nº 244.829), para que comprove o óbito de Quilmes Carrega Keppe e a qualidade de herdeiros necessários de Carlos Alberto Keppe, Flávio Rubens Keppe e Sérgio Fernando Keppe, nos termos do disposto no artigo 1060, inciso I, do Código de Processo Civil. Exclua-se da autuação o nome do advogado Dr. ARNALDO SILVA e inclua-se, **como advogado exclusivo** das apeladas Maria Aparecida Andrade da Cunha, Leyde Moura Duarte, Martha de Lourdes Ferreira Vieira e Maria Aparecida Vechetti Mantovani, Dr. RONALDO CHIAMENTE (OAB/SP nº 123.088), conforme petições e procurações de fls. 165/170 e 177/178.

Anote-se na capa dos autos, como **advogados exclusivos** do apelado Carlos Alberto Keppe, Dr. Fábio Luiz de Oliveira (OAB/SP nº 224.729) e Luiz Gustavo Cruz (OAB/SP nº 244.829), conforme petição de fl. 179 e procuração de fl. 180.

Após, conclusos.  
Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2009.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.075105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : MARIO CAPPANARI e outros  
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA MELLO  
AGRAVADO : ANNA CASTELLI CAPPANARI  
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA MELLO  
: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA MELLO  
AGRAVADO : LUCIANO MARENCO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA MELLO  
: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA MELLO  
AGRAVADO : RENATA CASTELLI MARENCO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA MELLO  
: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA MELLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.00.68311-6 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra as decisões de fls. 467 e 509/510, proferidas em ação de usucapião, que determinaram a expedição de mandados ao Cartório de Registro de Imóveis de São Sebastião (SP) para retificar as matrículas n. 27.917 e n. 27.916, segundo trabalho elaborado pelo perito oficial, bem como para corrigir a metragem descrita na "averbação 2 da matrícula 27.916", para fazer constar "20.560,37 metros quadrados".

Alega-se, em síntese, que os agravados pretendem registrar área diversa da indicada na petição inicial, havendo descompasso, portanto, entre a coisa julgada e as referidas decisões (fls. 2/9).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fls. 536/537).

Os agravados apresentaram resposta (fls. 542/545).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 547/548).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 559/561).

#### Decido.

**Do caso dos autos.** Os agravados ajuizaram ação de usucapião, a qual foi julgada procedente para declarar o domínio dos autores sobre 2 (duas) áreas localizadas em Ilhabela (SP), as quais totalizariam 161.926,38 m<sup>2</sup> (fls. 13/15).

A União interpôs apelação, à qual foi negado provimento pelo Tribunal Federal de Recursos (fls. 302/311 e 314). A decisão transitou em julgado, conforme certidão datada de 15.08.88 (fl. 315v.).

Em 01.03.91, os agravados requereram ao MM. Juiz *a quo* a retificação da área do imóvel indicada na sentença (que faz menção à descrita na petição inicial, de 161.926,38 m<sup>2</sup>), uma vez que a área correta seria a descrita pelo perito oficial, ou seja, 20.526,37 m<sup>2</sup> e 300.000,00 m<sup>2</sup> (fls. 385/388)

Malgrado o MM. Juiz *a quo* tenha considerado como mero erro material a indicação, na sentença, da área descrita na petição inicial (cfr. fl. 270) ao invés da apurada por perícia oficial, o pedido deduzido pelos agravados, em petição singela (fls. 371, 373/374 e 385/388), não implica apenas alteração nas descrições dos terrenos, mas também aumento significativo da área usucapida (cfr. fls. 477/480), razão pela qual não se configura a hipótese do art. 463, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, 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, 24 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.056131-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : INEGY DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FABRICIO FERRARESI REZENDE  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.10.004411-2 1 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Inegy de Oliveira contra a decisão de fl. 23, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para inclusão de vantagem individual de adicional por tempo de serviço aos vencimentos da recorrente.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 61/62).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 60).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 58/59).

**Decido.**

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que foi prolatada sentença de improcedência nos autos originários, de modo que, após o trânsito em julgado e a respectiva execução, os autos encontram-se arquivados com "baixa-findo" desde 08.12.09.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.047985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SERGIO JOSE DIAS PACHECO e outros  
: PRESTES SALINAS HERRERAS  
: MARIA LUCIA MALOSO RAMOS  
ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 95.11.03263-1 1 Vr PIRACICABA/SP

**DESPACHO**

Fls. 117/118: Manifeste-se o autor Prestes Salinas Herreras acerca do noticiado pela União, esclarecendo se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.015532-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARIA CLARA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro  
PARTE AUTORA : ROBERTO SILERE NISTICO e outro  
: REINALDO RUFINI  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 97.00.02327-3 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA CLARA DA SILVA contra sentença que, nos autos da **execução de título judicial** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, para cobrança de crédito decorrente da incidência de correção monetária aos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **em face dos depósitos efetuados pela ré em favor dos autores Roberto Silere Nístico e Maria Clara da Silva, remeteu os autos ao arquivo, com baixa na distribuição.**

Sustenta a apelante, em suas razões, a nulidade da sentença, a fim de dar prosseguimento a execução, concedendo prazo para que a credora se manifeste acerca dos documentos juntados pela executada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Nos termos do Código de Processo Civil:

**Art. 632 - Quando o objeto da execução for obrigação de fazer, o devedor será citado para satisfazê-la no prazo que o juiz lhe assinar, se outro não estiver determinado no título executivo.**

**Art. 635 - Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de dez (10) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação.**

No caso dos autos, a CEF foi citada nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil, para satisfazer a obrigação, como se vê de fl. 183.

E, tendo a executada cumprido a determinação, acostando, às fls. (fls. 185/197), o resumo de crédito efetuado e o respectivo extrato demonstrativo de cálculo, a MM. Juíza *a qua* determinou a remessa dos autos ao arquivo, com baixa na distribuição, diante dos depósitos efetuados pela ré em favor dos autores Roberto Silere Nístico e Maria Clara da Silva.

Ocorre que, não obstante tenha o autor Roberto Silere Nístico discordado dos cálculos efetuados pela CEF, a fls. 201/202, não foi aberto prazo para que ambos os credores se manifestassem acerca deles.

Como bem argumentado em razões de apelação, os credores possuem advogados distintos, na medida em que a autora Maria Clara constituiu novo patrono, como se vê de fl. 160, não havendo que se falar em dispensa da publicação ante a manifestação voluntária da parte, já que tal fato ocorreu tão somente quanto ao autor Roberto.

Assim, ao julgar o feito, sem dar oportunidade para impugnação, nos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil, a D. Magistrada *a qua* vulnerou o princípio da ampla defesa, insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

**aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.**

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DESCUMPRIMENTO AO ARTIGO 635 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA.**

**1. O advogado é imprescindível para a administração da Justiça, nos termos do art. 133 da Constituição Federal, e só ele é autorizado a praticar atos processuais, inclusive quanto à transação judicial, com o fim de resguardar o direito de seu mandante.**

**2. Constitui-se evidente cerceamento ao direito constitucional à ampla defesa, julgar a lide, sem permitir a manifestação da outra parte, o que, dessa forma, conclui-se pelo descumprimento do artigo 635 do Código de Processo Civil, e conseqüente anulação da sentença.**

**3. Recurso de apelação provido para anular a sentença e determinar a sua conseqüente remessa à Vara de origem. (AC Nº 2000.61.00.038716-3 / SP, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJ 02/02/2007, PÁG. 357)**

**FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA.**

**1. O julgamento da lide, sem propiciar aos autores a oportunidade de manifestarem-se (artigo 635 do CPC), consubstanciou-se em evidente cerceamento ao direito constitucional à ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença.**

**2. Recurso provido.**

**3. Sentença anulada.**

(AC Nº 1999.61.00.040739-0 / SP, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MELLO, DJU 07/12/2006, PÁG. 495)

**FGTS - CONTAS VINCULADAS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO DOS AUTORES PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.**

1. Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que "prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de dez (10) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em contrário, decidirá a impugnação".

2. A executada foi citada, nos termos do artigo 632 do mesmo diploma legal, e, à fl. 313, informou, em 22 de fevereiro de 2005, a realização dos créditos em favor dos exequentes, apresentando como prova, extratos das contas vinculadas (fls. 317/392).

3. Aos dezessete de março do mesmo ano, o MM. Juiz "a quo" julgou extinta a execução, por sentença, em face do pagamento do débito, nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil (fl. 393).

4. Olvidou-se o magistrado do que reza o já citado artigo 635, não podendo prevalecer, destarte, a sentença, tal como lançada, sem que seja dada oportunidade de manifestação, por parte dos exequentes, restando configurado o cerceamento de defesa.

5. Recurso dos autores provido.

6. Sentença anulada.

(AC Nº 1999.03.99.099321-2 / SP, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, DJU 17/01/2006, PÁG. 304)

Por fim, quanto a alegação de que os cálculos apresentados pela devedora referem-se a pessoa homônima, inscrita no PIS sob nº 10287077273, quando, na verdade, a apelante possui PIS nº 11543672560, tal alegação não merece agasalho. Da leitura dos extratos (fls. 32/35) que instruem a petição inicial, vê-se que o número de inscrição da apelante, no PIS/PASEP, é **10287077273**. A fls. 179/180, novamente, consta do extrato de conta vinculada, o mesmo número do PIS.

Ademais, dos cálculos ofertados pela ré (fls. 186/197), vê-se que, em todos os campos, referentes à referida credora, o número do PIS foi lançado tal como constou dos diversos extratos por ela mesma apresentados, sendo, pois, inverídica a afirmação de que a autora MARIA CLARA DA SILVA é possuidora do PIS nº 11543672560.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil**, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para, caracterizado o cerceamento de defesa, determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja concedido, à parte credora, oportunidade para se manifestar acerca dos cálculos ofertados pela devedora. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004326-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : GIL LEMES ROSA

ADVOGADO : EMILIA CARLOTA GONCALVES VILELA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2010.60.00.001131-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gil Lemes Rosa contra a decisão de fls. 34/35, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar deduzido para que o impetrante não seja submetido ao serviço militar obrigatório.

**Decido.**

**Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF.** O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º).

Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do



expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal.

Essa hipótese é diversa do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente:

(...)

§ 2º. *A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.*

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal):

*Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

**AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.**

*I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.*

*II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.*

*III - Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000922370-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)*

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.*

*2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.*

*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*4. Recurso improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000747729-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO Nº 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.**

*- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia*

supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução n.º 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.  
(TRF da 3ª Região, AG n. 200203000185390-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

**Do caso dos autos.** O agravante recolheu as custas e o porte de remessa e retorno no Banco do Brasil S/A (fls. 75 e 77), em desconformidade com expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 e da Resolução n. 278/07, do Conselho de Administração deste Tribunal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos 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, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### Expediente Nro 3288/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001007-21.2008.403.6113/SP  
2008.61.13.001007-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : AMAURI NUNES COELHO  
ADVOGADO : ATAÍDE MARCELINO JÚNIOR  
APELANTE : RENATO DE MELO RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ELIAS CALIXTO e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : DONIZETE PINTO  
: FABIANA FERREIRA DA SILVA

#### DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta pelos réus AMAURI NUNES COELHO e RENATO DE MELO RODRIGUES contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª. Vara Federal de Franca/SP, que os condenou às penas de 03 anos de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 15 dias-multa, no valor de 1/15 (um quinze avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, como incurso no artigo 1º, inciso IV, da Lei nº 8137/90.

Em suas razões de apelação, o réu Renato sustenta que não houve supressão ou redução de tributo, vez que não houve o aproveitamento indevido de crédito do Imposto de Renda sobre Produtos Industrializados (IPI). O produto couro é "não-tributado" ou, então, sujeito à "alíquota zero" do IPI, o que torna o crime impossível já que não havia créditos a serem aproveitados. Ademais, ainda que crime existisse, não poderia ser imputado ao réu, já que ele nunca teve a intenção de contribuir para essa conduta e também desconhecia esse suposto aproveitamento de crédito. O réu também menciona a inépcia da denúncia, pois o crime a ele imputado tem natureza diversa da conduta delituosa prevista no

artigo 1o. da Lei 8137/90. Por fim, o réu pugna pela sua absolvição, com fulcro no artigo 386, inciso I e IV, do Código de Processo Penal, ou, ao menos, pela diminuição da pena para o mínimo cominado, com a exclusão da continuidade delitiva prevista no artigo. 71, do Código Penal (1.115/1.197).

Já, o apelante Amauri requer, preliminarmente, que seja declarada a nulidade da sentença, vez que esta ainda apresenta obscuridades e omissões não sanadas após a interposição de dois embargos declaratórios. No mérito, requer a reforma da r. sentença, sustentando que não houve ressarcimento de crédito presumido de IPI pela empresa AMADINI, dado que esta foi autuada, durante a fiscalização, por descumprimento de norma regulamentar prevista no artigo 490, inciso II, do Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (RIPI). A empresa também não obteve aproveitamento de créditos de IPI relativos à aquisições de couro pois, conforme já comprovado nos autos, este produto é tributado a alíquota zero. O réu pugna por sua absolvição com fulcro no artigo 386 do Código de Processo Penal ou, caso o crime seja admitido, que seja aplicado o benefício da boa-fé previsto no artigo 82 da Lei 9.430/96 (fls. 1.210/1.228).

A Procuradoria Regional da República, em seu parecer, manifestou-se pelo desprovemento dos recursos de apelação, e pelo reconhecimento, de ofício, da desclassificação das condutas para o tipo penal descrito no inciso I do artigo 2º da Lei 8.137/90 e, conseqüentemente, pela prescrição da pretensão punitiva estatal (fls. 1.240/1.244).

É o relatório.

Passo a decidir.

Verifica-se dos autos que está extinta a punibilidade dos apelantes AMAURI NUNES COELHO e RENATO DE MELO RODRIGUES, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Considerando a pena imposta aos apelantes, e sem computar a sua exacerbação, em razão da continuidade delitiva, que não é levada em conta para a contagem do prazo prescricional, e levando em conta também que não houve recurso do Ministério Público Federal, concluo que, realmente, houve o advento da prescrição.

É que a pena cristalizada na sentença, com a observação acima aludida, ou seja, 02 anos de reclusão, prescreve em 04 anos, a teor do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Na hipótese, a utilização de documentos falsos a fim de sonegar IPI ocorreu no período de 10/06/2003 a 18/05/2004 (fls.790/794).

Logo, entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia (26/05/2008 - fl. 795), já transcorreu lapso de tempo superior a 04 anos, de modo que é de rigor a decretação da extinção da punibilidade dos delitos, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, para ambos os réus.

Assim sendo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente à hipótese dos autos, **decreto a extinção da punibilidade** dos delitos imputados a AMAURI NUNES COELHO e RENATO DE MELO RODRIGUES, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento no artigo 107, inciso IV, c.c. o artigo 109, inciso V, artigo 110, § 1º, todos do Código Penal, restando prejudicados os recursos por eles interpostos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.60.06.000196-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : LUIZ HENRIQUE LINCK reu preso

ADVOGADO : MARCIO FORTINI e outro

APELANTE : JURANDIR DA SILVA SANTOS reu preso

: CLAUDIO SOUZA LEITE reu preso

: MARCIO RITTER reu preso

ADVOGADO : PEDRO NAVARRO CORREIA

APELANTE : PAULO HENRIQUE RAMOS SHIMIDT reu preso

ADVOGADO : FELIX LOPES FERNANDES

APELANTE : ELEANDRO FERREIRA DE SOUZA reu preso

ADVOGADO : MARCUS DOUGLAS MIRANDA e outro

APELANTE : BANCO BRADESCO S/A

ADVOGADO : MARIA LUCILIA GOMES

APELADO : ANDREJ MENDONCA reu preso

: ADILSON CORREIA reu preso

: VILMAR INACIO BECKER reu preso

ADVOGADO : HILDEBRANDO CORREA BENITES e outro  
APELADO : DAIR RIBEIRO DE AMORIM reu preso  
ADVOGADO : JULIO FRANCISCO JANEIRO NEGRELLO  
EXCLUIDO : EDGAR RIBAS  
ADVOGADO : MARCUS DOUGLAS MIRANDA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
CO-REU : ROBERTO CARLOS NOGUEIRA  
: DERCY RODRIGUES FERRO  
: ODINEI BAVARESCO PRESOTO  
: JAIR SOUZA DA SILVA  
: APARECIDO DE BARROS CAVALCANTI  
: AGNALDO DE BARROS CAVALCANTI  
: FABIO PAIXAO  
: OTAVIO LUIS BECKER  
: WALDEMAR GARCIA BARBOZA  
: ALVIDO KINAST  
: MARCUS QUEIROZ FORTUCE  
: PAULO SERGIO DE GOES  
: NELSON JOSE MARANI FAVARETTO  
: JOSE PERINI  
: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA SOUZA  
: JOSE DAVID RODRIGUES  
: DENIS RODRIGUES  
: TEREZINHA MOREIRA DA SILVA  
: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

DESPACHO

Intime-se novamente a defesa dos acusados indicados pelo "parquet" à fl. 4239 para apresentar as contrarrazões de apelação, no prazo legal.

Na omissão, intimem-se os acusados para constituírem novo defensor, no prazo legal, sob pena de nomeação de defensor dativo.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.006297-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ORLANDO GONZALES HEREDIA reu preso

ADVOGADO : FRANCINY ASSUMPTÃO RIGOLON e outro

: MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

Fl. : Defiro a devolução de prazo, devendo constar da publicação o nome de ambos os advogados.

Retifique-se a autuação.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0005786-54.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005786-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : SERGIO LUIZ LANARO  
PACIENTE : ORMIRO RODRIGUES VIDIGAL  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ LANARO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.008415-0 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada por Sérgio Luiz Lanaro, Advogado, em favor de ORMIRO RODRIGUES VIDIGAL, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Guarulhos - SP, caracterizado, segundo afirma o impetrante, pela instauração de uma ação penal contra o paciente sem causa que a justificasse.

Não há pedido de liminar e a inicial veio desacompanhada de qualquer prova do apontado constrangimento ilegal do direito de liberdade do paciente.

Requisitem-se, pois, as informações, solicitando à autoridade impetrada que as instrua com as peças necessárias ao exame do pedido.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 03 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2005.03.99.025526-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MAURO SPONCHIADO  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
: LUIZ AUGUSTO SPINOLA VIANNA  
APELANTE : CARLOS ROBERTO LIBONI  
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
: ALEXANDRA LEBELSON SZAFIR  
: EDSON JUNJI TORIHARA  
APELANTE : EDMUNDO ROCHA GORINI  
ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS  
: LUIZ AUGUSTO SPINOLA VIANNA  
APELANTE : PAULO SATURNINO LORENZATO  
: EDSON SAVERIO BENELLI  
: GILMAR DE MATOS CALDEIRA  
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
: ALEXANDRA LEBELSON SZAFIR  
: EDSON JUNJI TORIHARA  
APELANTE : Justica Publica  
CO-REU : JOSE ERCIO ZAMPRONI  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.03.02229-6 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 1824/1825: reza o artigo 68 da Lei nº 11.941, de 27.05.2009, *verbis*:

"Art. 68. **É suspensa a pretensão punitiva do Estado**, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.

Parágrafo único. **A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva"** - grifo nosso.

Assim, tendo em vista a documentação acostada aos autos (fls. 1799/1820, 1827/1836 e 1840/1852) dando conta de que a empresa de propriedade dos apelantes aderiu ao programa de parcelamento fiscal nela previsto, **declaro suspenso o processo bem como o curso do prazo prescricional**, enquanto a empresa em questão mantiver-se cumprindo o acordo entabulado.

Deverá a Subsecretaria da E. 5ª Turma oficial, **semestralmente**, à Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, a fim de que sejam enviadas informações acerca do regular pagamento das parcelas mensais.

No caso de ser informado eventual descumprimento pela empresa, tornem os autos imediatamente conclusos para prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### Boletim Nro 1245/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1999.61.06.009266-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OZANA e outro

APELANTE : JOAQUIM SANT ANA

ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN e outro

CODINOME : JOAQUIM SANTANA

APELANTE : Justica Publica

CO-REU : ODERLEI PERES ROMERO

: TEREZA VIANA DOS SANTOS

CODINOME : TERESA VIANA DOS SANTOS

CO-REU : LINDA PROGIANTI BARBUGLIO

: ROSALINA PAZIANI DA SILVA

: OLINDA BASTREGHI DE SOUZA

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL - TENTATIVA DE ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 171, PARÁGRAFO 3º DO CP - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE EM RAZÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL EXERCIDA PELO CO-RÉU ODACIR ANTÔNIO PEREZ ROMERO - POSSIBILIDADE - RECURSOS DO RÉU ODACIR A QUE SE NEGA PROVIMENTO - NÃO RECONHECIMENTO DO CONCURSO MATERIAL DE CRIMES - MANTIDA A CONTINUIDADE DELITIVA - AUMENTO DA PENA OBRIGATÓRIO, POR FORÇA DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 171 DO CÓDIGO PENAL - APLICABILIDADE - MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL DA CONTINUIDADE DELITIVA EM RELAÇÃO AO CO-RÉU ODACIR NEGADA - AUMENTO RAZOÁVEL PROCEDIDO PELO JUÍZO "A QUO" EM FACE DO NÚMERO DE CONDUTAS - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO ADVENTO DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA - OCORRÊNCIA EM RELAÇÃO AO CO-RÉU JOAQUIM SANT"ANA - RECURSO DESSE RÉU PROVIDO, PARA ACOLHER A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO - RECURSO DO MPF PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Autoria e materialidade do delito praticado pelos réus amplamente comprovadas, pela vasta prova documental acostada aos autos (fls. 14/67, 77, 92/97, 160/173,197/211, 221/250. 261/274 e demais apensos I a IV), pelo laudo de exame documentoscópico (fls. 280/292), bem como, pelos depoimentos contidos nos autos e pela própria confissão do co-réu Joaquim Sant"ana, que comprovam que a documentação juntada para concessão e pagamento de benefícios previdenciários de aposentadorias dos beneficiários e co-denunciados não tinham correspondência com a realidade, preparados tão somente para propiciar a fraude contra o INSS.

2. A prova documental e testemunhal produzida, assim, forma um quadro probatório francamente desfavorável aos apelantes Odacir e Joaquim Sant"ana e infirmam suas versões exculpatórias, ofertadas em interrogatório judicial (fls. 443/444 e 421/423, respectivamente), que, além de pouco verossímeis, não encontram eco nas provas produzidas.

3. As testemunhas arroladas pela defesa do réu Odacir (fls.566,567,568,569,572) e do co-réu Joaquim Sant"ana (fls. 546,570 e 571), nada acrescentaram ao conjunto probatório, pois nada souberam informar sobre os fatos descritos na

peça acusatória, limitando-se a dizer que desconhecem qualquer fato a desabonar a conduta anterior dos réus, ora apelantes.

4. Consoante se verifica, não se trata de caso em que seja possível a aplicação do princípio da insignificância. Com efeito, o Código Penal no seu artigo 171, § 1.º, estabeleceu a figura do estelionato privilegiado, a ser aplicado quando o criminoso é primário e for de pequeno valor o prejuízo, caso em que o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa. De outro lado, a jurisprudência estabeleceu como parâmetro para o "pequeno valor do prejuízo", o valor de um salário mínimo, como se vê da decisão do E. Superior Tribunal de Justiça.

5. Na hipótese dos autos não se aplica o princípio da insignificância ao crime de estelionato perpetrado contra a seguridade social, porquanto o bem jurídico tutelado, nesse caso, não possui apenas natureza patrimonial e nem está restrito apenas a análise do valor do prejuízo econômico causado (no caso dos autos, por ocorrido o crime tentado, o INSS não chegou a experimentar um efetivo prejuízo patrimonial), mas atinge toda a sociedade ante a relevância social presente na natureza e na destinação do bem jurídico tutelado. Aplicação do princípio da insignificância afastado.

6. Pena-base do réu, ora apelante, Odacir Antônio Perez Romero, estabelecida acima do mínimo, considerando que restou demonstrada uma maior culpabilidade por parte desse réu, por ser contador e advogado, pois, sendo advogado militante no município de Itajobi/SP, com muito mais vigor lhe era exigida, no exercício da advocacia, uma atuação conforme as regras sociais de boa conduta e os ditames legais dado conhecer a legislação, tendo ele violado dever ético-moral inerente à sua profissão.

7. Por outro lado, sua atuação na prática do estelionato demonstrou culpabilidade intensa, na medida em que se empenhou em falsificar documentos, com engenhosidade e perspicácia incomuns, valendo-se de seus conhecimentos de contador e advogado, praticando a fraude em desfavor do ente previdenciário e de seus segurados, só não lhes causando sérios prejuízos em razão da atuação eficaz da auditoria do INSS que detectou a fraude e evitou os pagamentos indevidos dos benefícios requeridos por ele, em favor de seus constituintes. Não se importou em praticar o delito objeto dos presentes autos, ainda que em detrimento do tão já minguado cofre da previdência social.

8. E tal conduta se torna mais grave ainda por se tratar de um advogado, que age também em desabono da nobre classe dos advogados, cuja função foi erigida ao *status* constitucional como essencial à administração da justiça, a teor do que preconiza o artigo 133 da Carta Magna. Assim, a fixação da pena-base em 02 anos e 6 meses de reclusão, ou seja, um pouco acima do mínimo legal, está devidamente fundamentada e não merece ser revista.

9. Não laborou em equívoco o MM. Juiz "a quo", ao majorar a pena do réu Odacir Antônio Perez Romero, aplicando a regra da continuidade delitiva que, no presente caso, é de fato aplicável considerando que o apelante realizou as condutas previstas no § 3º, cc. o artigo 14, inciso II e 29, todos do Código Penal, por cinco vezes seguidas, no período de 27/03 e 20/05/97, dentro de um mesmo contexto fático, sendo os atos posteriores havidos como continuação do anterior, ainda que em lapso temporal superior a 30 dias, tomado como parâmetro pela jurisprudência, e levando ainda em conta que os crimes não se consumaram por circunstâncias alheias a sua vontade (caso consumados tratar-se-iam de crimes instantâneos de efeitos permanentes, não se podendo cogitar de concurso de crimes) não se justificando a aplicação da somatória das penas pelo concurso material de crimes.

10. Ademais, o réu, ora apelado foi denunciado pelos crimes descritos na denúncia, na forma continuada (fls.02/10) e, posteriormente, a acusação ofertou suas alegações finais requerendo a aplicação da continuidade delitiva em relação ao co-réu Odacir (fl.711). Assim, o concurso material não chegou a ser aventado ao longo da instrução processual, não podendo ser ele agora condenado com a incidência do artigo 69 do Código Penal, já que não houve menção ao concurso material de crimes em nenhum momento.

11. Vê-se, pois, que é de se manter a continuidade delitiva do artigo 71 do Código Penal, como constou na sentença.

12. Considerando que o estelionato foi praticado contra a Previdência Social, imperiosa é a fixação da pena com o aumento previsto no parágrafo 3º do artigo 171 do Código Penal.

13. No que toca a elevação da pena em razão da continuidade delitiva em 2/3 (dois terços) em relação ao co-réu Odacir Antônio Perez Romero, verifica-se que o ora apelado, praticou a conduta delituosa por 5 (cinco) vezes (apensos I a IV). Assim, o percentual de aumento fixado em 1/4 (um quarto), foi justo e proporcional ao número de condutas perpetradas pelo réu, devendo ser mantido o percentual de aumento levado a cabo pelo douto Juiz sentenciante.

14. Recurso ministerial parcialmente provido, apenas para reconhecer a incidência da qualificadora prevista no § 3º do artigo 171 do Código Penal em relação a ambos os apelados.

15. Mantida a decisão condenatória, somente devendo ocorrer um novo dimensionamento da sanção corporal impingida aos apelados, em virtude da incidência da qualificadora prevista no § 3º do artigo 171 do Código Penal.

16. Dosimetria da pena-base do réu ODACIR ANTÔNIO PEREZ ROMERO mantida nos exatos limites postos pelo Juízo "a quo", ou seja, 02 (dois) anos e 6 (seis) meses, uma vez que o apelado demonstrou intensa culpabilidade, valendo-se de seus conhecimentos de contador e advogado para falsificar documentos com engenhosidade e perspicácia incomum. Ressalte-se, também, que apresentou comportamento reprovável com desmedida ambição que esteve a permeiar sua conduta, só não havendo danosas consequências financeiras aos já combalidos cofres públicos devido a atuação eficaz e competente da auditoria do INSS, que detectou e evitou a fraude aos cofres da previdência. Ausência de agravantes e de atenuantes.

17. Entretanto, deve ser aplicada a qualificadora prevista no § 3º do artigo 171 do Código Penal, em razão de a vítima do delito perpetrado ser entidade de direito público, impondo-se, por consequência, o aumento de 1/3 (um terço) sobre a pena-base já assentada, fixando-se, então, a pena privativa de liberdade em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses, além do pagamento de 14 dias-multa.

18. Considerando que o crime foi tentado, reduz-se a pena em 1/3, nos termos do artigo 14, II, parágrafo único do Código Penal, perfazendo o montante de 02 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão, além do pagamento de 10 dias-multa.

19. Presente a causa de aumento prevista no artigo 71 do Código Penal. Verifica-se que o réu praticou a conduta delituosa por 5 (cinco) vezes nos períodos de 27/03/97 e 20/05/97 ( autos em apenso I a IV). Assim o percentual de aumento deve ser mantido em 1/4 (um quarto). Pena corporal estabelecida em **2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão**, a ser cumprida no regime aberto, além do pagamento de **12 (doze) dias-multa**, mantido o valor unitário fixado em primeiro grau, penas essas que se tornam, neste passo, definitivas. Mantida a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos, tal como fixadas em primeiro grau.

20. Sem levar em conta a exacerbação da pena em decorrência da continuidade delitiva, conclui-se que não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao réu Odacir Antônio Perez Romero, haja vista que a sanção de 02 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, prescreve em 08 anos, a teor do artigo 109, inciso IV do Código Penal, e tal lapso temporal não restou ultrapassado entre a data dos fatos (**03/97 e 05/97**) e a data do recebimento da denúncia (24/11/2000), primeira causa interruptiva da prescrição, bem como dessa data até a publicação da sentença (22/03/2006) e desta última data até o presente momento. Conclui-se, que os fatos delituosos não foram atingidos pelo fenômeno prescricional, subsistindo, em favor do Estado, o direito de punir.

21. Dosimetria da pena-base do co-réu JOAQUIM SANT"ANA mantida nos exatos limites postos pelo Juízo "a quo", ou seja, ou seja, 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão.

22. Entretanto, deve ser aplicada a qualificadora revista no § 3º do artigo 171 do Código Penal, em razão de a vítima do delito perpetrado pelo réu ser entidade de direito público, impondo-se, por conseqüência, o aumento de 1/3 (um terço) sobre a pena-base já assentada, fixando-se, então, a pena privativa de liberdade em 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

23. Considerando que o crime foi tentado, reduz-se a pena em 1/3, nos termos do artigo 14, II, parágrafo único do Código Penal. Pena corporal estabelecida no montante de **01(um) ano, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias** de reclusão, além do pagamento de **20 dias-multa**, mantendo o valor fixado em primeiro grau, penas essas que se tornam, neste passo, definitivas. Mantida a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos, tal como fixadas em primeiro grau.

24. Por outro lado, com razão a aguerrida defesa do co-réu JOAQUIM SANT"ANA, quando afirma que está extinta a sua punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

25. Levando-se em conta a pena fixada, conclui-se que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao co-réu JOAQUIM SANT"ANA, haja vista que a sanção de 01 (um) ano, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias prescreve em 04 anos, a teor do artigo 109, inciso V do Código Penal, prazo que deve ser reduzido de metade em virtude do disposto no artigo 115 do Código Penal, pois o réu Joaquim Sant"ana conta com mais de 70 anos de idade, e tal lapso temporal restou superado entre a data do fato (27/03/97) e a data do recebimento da denúncia (24/11/2000-Fl. 332), bem como desta data até a publicação da sentença condenatória (22/03/2006 - Fl. 762), já transcorreu lapso temporal bem superior a 02 anos, de modo que é forçoso reconhecer que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal, devendo ser decretada a extinção da punibilidade do delito em relação a ele.

26. Recurso do réu ODACIR ANTÔNIO PEREZ ROMERO improvido. Recurso ministerial parcialmente provido. Recurso da defesa do co-réu JOAQUIM SANT"ANA provido para acolher a preliminar suscitada de extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição.

#### 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 do réu ODACIR ANTÔNIO PEREZ ROMERO, **dar parcial provimento** ao recurso ministerial para aplicar a qualificadora prevista no § 3º do artigo 171 do Código Penal, e majorar a pena corporal imposta aos apelados ODACIR ANTÔNIO PEREZ ROMERO e JOAQUIM SANT"ANA em 1/3 (um terço), para tornar, então, definitivas as penas privativas de liberdade a serem cumpridas, em **2 (dois) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão**, além do pagamento de **12 (doze) dias-multa** e em **01(um) ano, 02 (dois) meses e 10 (dez) dias** de reclusão, além do pagamento de **20 dias-multa**, respectivamente, mantendo o regime prisional aberto para ambos os réus. Mantida, quanto ao mais, a r. sentença condenatória de fls. 745/758. Por fim, deu provimento ao recurso da defesa, do corrêu JOAQUIM SANT"ANA, para acolher a preliminar suscitada pela defesa, e decretar a extinção da punibilidade do delito em relação a ele, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos termos do artigo do artigo 107, IV c.c. os artigos 109, inciso V, 110, parágrafos 1.º e 2.º e 115, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.03.99.060371-2/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE



APELANTE : Justica Publica  
APELADO : VIRGINIA DJERHDIAN  
ADVOGADO : DENISE MACEDO CONTEL (Int.Pessoal)  
APELADO : MARIA DA GRACA DIAS NEVES PETRI  
ADVOGADO : EVALDO PINTO DE CAMARGO e outro  
No. ORIG. : 94.01.03900-3 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL - ESTELIONATO - ARTIGO 171, §3º DO CÓDIGO PENAL - FRAUDE PRATICADA CONTRA O INSS - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - CONDENAÇÃO - DOSIMETRIA - PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO QUANTO À RÉ MARIA DA GRAÇA - RECONHECIDA A CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 171, §3º, PARA AMBAS AS RÉS - ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO - APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDA.

1. A materialidade delitiva restou demonstrada pelos documentos ideologicamente falsos utilizados pela ré para obter vantagem indevida com a concessão do benefício previdenciário em nome de VIRGINIA, quais sejam, o Comando de Concessão Eletrônica CCE - fl. 14, contendo informações relativas ao número de inscrição, tempo de serviço e endereço da ré, e o Discriminativo de Salários para Concessão - DSC (fl. 15) emitido tendo em conta os Salários de Contribuição, que não foram recolhidos por ela, tendo em vista o confronto efetuado com o registro da DATAPREV.
2. Do mesmo modo, o laudo de exame documentoscópico também comprovou a materialidade delitiva.
3. Por sua vez, o processo de concessão de benefício se deu em um tempo muito rápido, sendo certo ainda que o recebimento, análise e "decisão" favorável ocorreu em vinte e quatro horas.
4. A autoria do delito restou suficientemente demonstrada pelas provas produzidas na fase extrajudicial, assim como pelas provas coligidas em Juízo.
5. Ainda que tenham ambas as rés negado em Juízo a existência de liame entre elas, restou claro que MARIA DA GRAÇA cometeu o delito e VIRGINIA DJERHDIAN foi a única beneficiária com tal conduta. Note-se que ouvida, esta última ré em nenhum momento foi precisa em explicar a forma como requereu e obteve o benefício, nem disse qual foi o auxílio que obteve.
6. Consoante se verifica, não se trata de caso em que seja possível a aplicação do princípio da insignificância. Com efeito, o Código Penal no artigo 171, § 1.º, estabeleceu a figura do estelionato privilegiado, a ser aplicado quando o criminoso é primário e pequeno o valor do prejuízo, ocasião em que o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa. De outro lado, a jurisprudência estabeleceu como parâmetro para o "pequeno valor do prejuízo", o valor de 1 salário mínimo, como se vê da decisão do E. Superior Tribunal de Justiça.
7. Na hipótese dos autos, como visto, não se pode considerar insignificante o prejuízo causado pelas acusadas, pela prática do delito cometido em detrimento do bem jurídico tutelado pelo artigo 171, § 3º do Código Penal. O valor que resultou prejuízo aos cofres da Previdência Social é bem superior ao do salário mínimo, quer se considere aquele vigente à data dos fatos, ou mesmo o atual, o que afasta a aplicação do princípio da insignificância.
8. Dosimetria da pena estabelecida acima do mínimo legal, quanto à ré MARIA DA GRAÇA. Inexistência de circunstâncias agravantes e atenuantes. Presente a causa de aumento prevista no §3º do artigo 171 do Código Penal. Pena estabelecida em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, bem como no pagamento de 26 (vinte e seis) dias-multa, arbitrados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, quanto à ré MARIA DA GRAÇA. Pena estabelecida em 01 (ano) e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, bem como no pagamento de 13 (treze) dias-multa, arbitrados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, quanto à ré VIRGINIA.
9. Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos é medida que se impõe, de ofício.
10. Concluiu-se que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal, quanto a ré MARIA DA GRAÇA, haja vista que a sanção de 02 anos e 08 meses prescreve em 08 anos, a teor do artigo 109, inciso V do Código Penal, e tal lapso temporal restou superado entre a data do recebimento da denúncia (25.02.1999 - fls. 290) e o presente momento.
11. Quanto à ré VIRGINIA, considerando que foi impingida a pena de 01 ano e 04 meses, incide o artigo 109, V, que prevê prazo prescricional de 04 anos. Dessa forma, o lapso prescricional restou ultrapassado entre a data dos fatos (20/10/92 - fls. 34) e o recebimento da denúncia (fls. 290 - 25/02/1999).
12. Recurso ministerial provido. Prescrição reconhecida de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso ministerial, para condenar as rés MARIA DA GRAÇA DIAS NEVES PETRI e VIRGÍNIA DJERHDIAN, como incurso no artigo 171, §3º do Código Penal, respectivamente, à pena de 02 anos e 08 meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 28 dias-multa, cada dia-multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, com substituição da pena privativa de

liberdade por 02 penas restritivas de direitos, na forma acima mencionada; e à pena de 01 e 04 meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 13 dias-multa, cada dia-multa no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, com substituição da pena privativa de liberdade por 02 penas restritiva de direitos, na forma acima mencionada; e de ofício, decretar extinta a punibilidade do delito, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fulcro nos artigos 107, IV, c.c. 109, IV e 110, §1º, todos do Código Penal, quanto à ré MARIA DA GRAÇA; e quanto à ré VIRGÍNIA, com fulcro nos artigos 107, IV, c.c. 109, V e 110 §§1º e 2º, todos do Código Penal nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.03.99.064407-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ANSON OMUAJA GODWIN  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES MUNIZ BERTAGLIA e outro  
CODINOME : ANSON ONUAYA GODWIN  
No. ORIG. : 95.01.01941-1 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - USO DE DOCUMENTO FALSO - ARTIGO 304 C.C. O ARTIGO 299 DO CÓDIGO PENAL -  
DESCLASSIFICAÇÃO JURÍDICA - EMENDATIO LIBELLI - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO  
DEMONSTRADAS - ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO NÃO DEMONSTRADO - RECURSO MINISTERIAL  
DESPROVIDO.

1.Embora o réu não esteja sendo processado pelo crime de falso, mas sim de uso, o fato anterior caracteriza o crime de falsidade ideológica, previsto no artigo 299 do Código Penal, haja vista que a falsificação foi cometida mediante a inserção (verbo *inserir*) de visto de permanência falso em documento verdadeiro (passaporte).

2.Modificada a classificação jurídica atribuída aos fatos, para fazer constar que o réu foi denunciado como incurso nas penas do artigo 304 c.c. o artigo 299 do Código Penal.

3.A materialidade delitiva restou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 84/85, que comprovou a falsidade do visto apostado no passaporte do acusado.

4.Quanto à autoria, restou demonstrado que o réu, no dia 29 de setembro de 1994, (fls. 09 e ss) entrou com pedido de permanência definitiva junto ao Serviço de Polícia Marítima, Aérea e de Fronteiras da Polícia Federal, instruindo tal requerimento com o passaporte verdadeiro contendo declaração ideologicamente falsa, incorrendo, portanto, na prática delitiva.

5. No que se refere ao elemento subjetivo do tipo, não há provas suficientes de que o réu tinha consciência da ilicitude da conduta por ele praticada, até mesmo porque fez uso do passaporte contendo o visto falsificado perante a autoridade policial.

6.Recurso ministerial desprovido. 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 ao recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, mantendo integralmente a r. decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2000.61.81.005582-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Justica Publica  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 923/923vº  
INTERESSADO : LEONIZA BEZERRA COSTA  
ADVOGADO : ARIOSTO SAMPAIO ARAÚJO e outro  
REU ABSOLVIDO : MARIA DOS PRAZERES MARINHO

CODINOME : LICA TAKAGI  
: LIKA TAKAGI  
REJEITADA  
DENÚNCIA OU : ARMANDO DIAS MARTINS  
QUEIXA

#### EMENTA

PROCESSO PENAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, no sentido de que, sendo o estelionato contra a Previdência Social crime de natureza instantânea com efeitos permanentes, o delito se torna consumado após o recebimento da primeira parcela indevida pelo beneficiário da aposentadoria fraudulenta (HC 88872, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 04/03/2008, DJe-107 DIVULG 12-06-2008 PUBLIC 13-06-2008 EMENT VOL-02323-02 PP-00453; HC 85601, Relator: Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 06/11/2007, DJe-152 DIVULG 29-11-2007 PUBLIC 30-11-2007 DJ 30-11-2007 PP-00127 EMENT VOL-02301-02 PP-00323).
3. No caso em apreço, a pena cristalizada na sentença, ou seja, 02 anos, 04 meses e 13 dias de reclusão, prescreve em 08 anos, a teor do artigo 109, inciso IV, do Código Penal. As prestações indevidamente pagas pelo INSS ocorreram no período de abril de 1986 a maio de 1997. Entendo que o delito restou consumado em 25/04/1986, quando o beneficiário da aposentadoria fraudulenta recebeu a primeira parcela indevida. Tendo em vista a data do recebimento da denúncia (12/08/2003), verifica-se que já transcorreu lapso de tempo superior a 08 anos, de modo que é de rigor a decretação da extinção da punibilidade do delito, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.
4. Recurso improvido.

#### 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 do agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.03.99.021615-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELADO : HESIO TATSUO TAKIGAMI

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FARO e outro

No. ORIG. : 95.01.00247-0 6P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - DOLO GENÉRICO - CRIME OMISSIVO - APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.212/91 - PRINCÍPIO DO "TEMPUS REGIT ACTUM" - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA - PRAZO PRESCRICIONAL SUPERADO - PRESCRIÇÃO RETROATIVA - OCORRÊNCIA - DECRETAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE "EX OFFICIO".

1. Embora o artigo 3º da Lei 9.983/00 traga em sua redação a revogação expressa do artigo 95, "d" e alíneas da Lei 8.212/91, há que se ter em mente que esta lei, que vigia ao tempo do delito, é mais benéfica ao apelado. Diante do advento de lei posterior mais gravosa, incumbe ao magistrado aplicar a lei anterior, para os fatos cometidos sob a sua égide. Aplicabilidade do princípio *tempus regit actum*.
2. A materialidade delitiva pode ser comprovada pela Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) nº 31.527.364-0, que abrange os períodos de agosto de 1991 a agosto de 1992, ocasião em que o réu deixou de recolher à previdência social, no prazo legal, as contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, cujo valor consolidado em 17/09/92 era de 8.766,37 (oito mil setecentos e sessenta e seis virgula trinta e sete) UFIRs.
3. A autoria delitiva também está amplamente demonstrada nos autos, haja vista que o apelado tinha o dever legal de proceder aos recolhimentos das contribuições previdenciárias, descontadas das folhas de pagamento dos funcionários, pois, conforme demonstram as provas dos autos o apelado era responsável pela administração e gerência da empresa, evidenciando-se, assim, sua inquestionável responsabilidade penal.

4. Dos documentos juntados aos autos, constata-se que o apelado não figurava como sócio no contrato social do estabelecimento comercial, no entanto respondia pela administração da empresa no período mencionado na denúncia, uma vez que vinha praticando todos os atos de gestão após ter deixado de ser sócio-gerente da empresa, conforme constou da Alteração de Contrato Social.
5. Em depoimento prestado no inquérito policial (fl. 195) confirmou que a administração da empresa passou ao seu encargo quando os sócios Yih Tchang Tsing e Sérgio Sussumi Kuroiwa deixaram o país. Entretanto, negou a imputação dos fatos quando interrogado em juízo. As informações prestadas por Nívea Maria Waack Bambace, fiscal de contribuições, por meio de relatório, além dos depoimentos prestados pelas testemunhas em juízo, dão conta de que a conduta do apelado perante terceiros era de responsável pela empresa.
6. Os Avisos e Recibos de Férias foram assinados por HESIO no campo do empregador, durante o período mencionado na denúncia, do que se deduz que não há qualquer dúvida de que o apelado era o responsável pela gestão da empresa, com concentração dos poderes de gerência, situação suficiente a demonstrar o dolo, ao menos genérico, que imbuíu sua conduta, quando da retenção das importâncias recolhidas dos empregados e não repassadas à Previdência. Os sócios que o réu aponta como responsáveis pela empresa não foram localizados nos endereços constantes dos autos, e não há qualquer notícia de que eles são pessoas conhecidas, nada constando, também, sobre a saída deles do país.
7. Em atenção às diretrizes do artigo 59 do Código Penal, o apelado é primário e não possui antecedentes criminais a desfavorecê-lo. Além disso, as demais circunstâncias judiciais o favorecem. A pena-base estabelecida no patamar mínimo legal será suficiente à reprimenda do injusto, devendo ser fixada em 02 (dois) anos de reclusão, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa, arbitrados no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.
8. Não há agravantes ou atenuantes a considerar, mas estão presentes as condições estabelecidas no artigo 71 do Código Penal, a autorizar a incidência da causa de aumento relativa à continuidade delitiva. O apelado teve o mesmo "modus operandi" em sua empreitada delitiva, e houve, também, regular intervalo de tempo entre os crimes praticados devendo a pena-base ser aumentada de 1/6 (um sexto), perfazendo o montante de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprido no regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor mínimo.
9. A pena fixada é inferior a 4 (quatro) anos e o delito não foi cometido com utilização de violência ou grave ameaça, o réu não é reincidente e as circunstâncias previstas no artigo 44, inciso III, do Código Penal, autorizam a substituição da pena privativa de liberdade acima fixada, por duas penas restritivas de direitos, ou seja, prestação de serviços à comunidade pelo mesmo prazo, e prestação pecuniária equivalente a 10 (dez) salários mínimos, que reverterá em prol de entidade beneficente a ser indicada pelo juízo da execução penal, além de manter a pena pecuniária fixada em 11 (onze) dias-multa, arbitrada no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos (artigo 44, § 2º - última parte, do Código Penal).
10. A sanção imposta de 02 anos e 4 meses de reclusão, sem levar em conta o aumento da continuidade delitiva, ou seja, 02 anos, prescreve em 04 anos, a teor do artigo 109, inciso V do Código Penal de modo que é imperativa a decretação da extinção da punibilidade do apelado, em relação ao crime aqui praticado, eis que configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.
11. Recurso ministerial provido para reformar a sentença e condenar o réu HESIO TATSUO TAKIGAMI pela prática do delito previsto no artigo 95, "d" da Lei 8212/91, c.c. artigo 71 do Código Penal e de ofício, decretada a extinção da punibilidade do delito pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 109, inciso V, c.c. artigo 110 do Código Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso ministerial para reformar a sentença e condenar o réu HESIO TATSUO TAKIGAMI, por infração ao disposto no artigo 95, letra "d", da Lei nº 8212/91, c.c. artigo 71 do Código Penal, à pena de 02 anos e 04 meses de reclusão, além do pagamento de 11 dias multa, no valor unitário mínimo legal, e, de ofício, decretar a extinção da punibilidade do acusado, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal nos termos do artigo 109, inciso V, c.c. artigo 110 do Código Penal.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.05.002560-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ROGERIO SOARES DA SILVA

ADVOGADO : VICENTE OTTOBONI NETO e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - USO DE DOCUMENTO FALSO - ARTIGO 304 C.C. O ARTIGO 299 DO CP - PROVA PERICIAL - DISPENSABILIDADE - EXAME DE CORPO DE DELITO INDIRETO - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO DEMONSTRADAS - DOSIMETRIA REVISTA - PENA REDUZIDA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1- Em se tratando de crime de uso de documento falso, é prescindível a realização de perícia. Assim, é perfeitamente possível a realização do chamado exame indireto da prova. Precedentes.
- 2- Encontram-se nos autos todos os documentos que o réu possuía (Carteira de Identidade, CPF, Certidão de Dispensa de Incorporação e título de eleitor) e utilizou junto ao INI, com os respectivos dados constantes do requerimento para passaporte, todos com o nome de Rogério da Cunha Pinheiro.
- 3- Autoria e materialidade do delito demonstradas. A fl. 19, consta a Certidão do Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais do 2º Subdistrito de Campinas, com a informação de não haver registro de certidão de nascimento ou casamento em nome de Rogério da Cunha Pinheiro em seus arquivos.
- 4- Em ofício oriundo da Delegacia da Polícia Federal em Campinas, consta que, em diligências efetuadas nos Cartórios de Pessoas Naturais em Campinas/SP, não foram encontrados registros tanto de nascimento como de casamento em nome de ROGÉRIO DA CUNHA PINHEIRO.
- 5- A Certidão de Casamento por ele apresentada para a obtenção da Carteira de Identidade era falsa, conforme atestou o Papioscopista da Polícia Federal.
- 6- A confirmar que o réu teria se valido de outro nome para obter passaporte, temos que, posteriormente, tentou obtê-lo com o seu nome verdadeiro.
- 7- Os documentos periciados a fls. 85/87, quais sejam, um requerimento para passaporte em nome de ROGÉRIO DA CUNHA PINHEIRO e um envelope de encomenda SEDEX, em plástico verde, para remessa de passaportes emitidos pela Polícia Federal, também em nome de ROGÉRIO DA CUNHA PINHEIRO, na realidade, foram subscritos pelo réu (ROGÉRIO SOARES DA SILVA).
- 8- No que tange ao requerimento para passaporte, estando as declarações prestadas sujeitas à verificação da autoridade competente, mesmo que tenha agido de forma dolosa o agente, o delito de falsidade ideológica não restou caracterizado. Precedentes.
- 9- Porém, não só o requerimento para passaporte, como também a Carteira de Identidade atestada como falsa pelo papioscopista policial foi utilizada pelo réu visando a obtenção do passaporte.
- 10- Afastado o crime no que diz respeito a esse requerimento, deve ser desconsiderado o aumento decorrente da continuidade delitiva, razão pela qual resulta a pena em 02 anos de reclusão, além do pagamento de 10 dias-multa.
- 11- Recurso da defesa parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso interposto por ROGÉRIO SOARES DA SILVA, para reduzir a pena privativa de liberdade que lhe foi imposta para 02 anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, além do pagamento de 10 dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Mantida, quanto ao mais, a r. decisão de primeiro grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.06.002736-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OZANA e outro

APELANTE : Justiça Publica

APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

**PENAL - TENTATIVA DE ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA - ARTIGO 171, DO CP - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE EM RAZÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL EXERCIDA PELO RÉU - POSSIBILIDADE - RECURSO DO RÉU A QUE SE NEGA PROVIMENTO - AUMENTO DA PENA OBRIGATÓRIO, POR FORÇA DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 171 DO CÓDIGO PENAL - APLICABILIDADE - RECURSO DO MPF PROVIDO - SUBSTITUIÇÃO, DE OFÍCIO, DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.**

1. Autoria e materialidade do delito praticado pelo réu amplamente comprovadas, por meio do procedimento administrativo instaurado pela Procuradoria do INSS e pela farta prova documental que o acompanhou (fls. 10/67), e,

em especial, os contratos particulares de parcerias agrícolas (fls. 21/23) e as notas fiscais de produtor rural (fls. 26/30 e 41/46), bem como pelo auto de apresentação e apreensão (fl. 114/115), pelo auto de colheita de material para exame gráfico (fls. 161/173 e 176/184, 195/206, 207/218, 246/254), pelos laudos de exames documentoscópicos (fls. 272/274 e 304/308), pelos autos em apenso - I a IV, e pelos depoimentos prestados pelas testemunhas no bojo dos autos.

2. Dúvida não há de que os documentos referentes a contratos de parceria agrícola e notas fiscais de produtor rural relativas a supostas comercializações de laranja e limão para empresas de comércio de produtos alimentícios, foram elaborados e utilizados pelo réu ODACIR ANTÔNIO PEREZ ROMERO, sem correspondência com a realidade, preparados tão somente para propiciar a fraude contra o INSS, visando comprovação de prestação de serviços na área rural para fins de aposentadoria por idade em favor de sua cliente Isolina Carreira Rodrigues, só não alcançando a concessão e pagamento do benefício indevido, em virtude da detida análise da auditoria do órgão previdenciário, que detectou a presença de fraude.

3. As declarações acostadas aos autos na fase inquisitorial (fls. 82/83, 112/113, 147, 159/160, 174/175, 243, 244 e 245) e os depoimentos prestados na fase judicial (fls. 392/393, 394/395, 422 e 423), atestam com segurança a ativa participação de Odacir Antônio Perez Romero na prática delitiva, tendo ele plena consciência do ato delituoso praticado na ação previdenciária, pois por meio de seu escritório de advocacia exerceu a função de procurador e representante da requerente supracitada junto ao INSS, requerendo indevidamente, em nome dela, benefício previdenciário de aposentadoria por idade, utilizando meios fraudulentos para a sua obtenção, consistentes na juntada de documentos falsos para a comprovação de tempo de serviço rural inexistente.

4. Restou nítido, outrossim, que o apelante agiu com o dolo reclamado pelo tipo penal estampado no art. 171, do Código Penal. A versão exculpatória do apelante, declinada em seu interrogatório judicial (fls. 372/373), de que apenas juntou a documentação fornecida pela cliente no processo administrativo de aposentadoria, não tendo conhecimento sobre a idoneidade dos documentos que lhe foram apresentados por sua cliente, além de divorciada e isolada nos autos, não se afigura plausível, diante da grande quantidade de processos administrativos de aposentadoria montados por ele de outros clientes em situação idêntica a da beneficiária Isolina Carrera Rodrigues (apensos I a IV e fl. 62 dos autos), utilizando para tanto do mesmo "*modus operandi*" em sua empreitada delitiva, ao instruir todos os pedidos com notas fiscais de produtor rural destinadas as mesmas empresas e com os mesmos contratos de parcerias agrícolas falsos.

5. E, a evidenciar também a sua inquestionável responsabilidade penal, encontram-se os depoimentos colhidos nos autos, na fase inquisitiva e judicial, em especial os prestados por sua "cliente" e pelo seu esposo, que apontam o apelante como autor da falsificação dos documentos que instruíram o pedido de benefício previdenciário junto ao INSS, com o objetivo específico de enganar, ludibriar e induzir em erro a autarquia federal, para obter a concessão indevida de aposentadoria rural por idade, sabedor de que sua cliente não tinha tal direito, a demonstrar que agiu com o dolo inerente ao delito que lhe foi imputado. Não prospera, portanto, a alegação da defesa, de que nos autos há somente delação isolada da cliente do réu, que tenta transferir a responsabilidade penal ao seu procurador.

6. E tampouco prospera a alegação de que o douto Juiz sentenciante se baseou apenas em provas de processo anterior movido contra o réu (autos nº **1999.61.06.009266-7**), alheias a estes autos, para condená-lo. Ora, ao contrário do que alega a combativa defesa, a materialidade e a autoria delitiva ficaram evidenciadas nestes autos, como já explicitado, e o douto Juiz sentenciante não se baseou em provas produzidas em processo anterior, alheias a estes autos. Apenas salientou e bem lembrou que o apelante já havia sido processado nos autos supracitados por crime idêntico ao tratado neste feito e com a utilização dos mesmos meios e modo de execução.

7. Os fatos narrados na denúncia naqueles autos guardam íntima ligação com os fatos apurados nestes autos, ou seja, prática de fraudes semelhantes em diversos pedidos de aposentadoria de rurícola por idade, mediante emprego dos mesmos meios fraudulentos, conforme consta no bojo da r. sentença.

8. Assim, a prova documental e testemunhal produzida forma um quadro probatório francamente desfavorável ao apelante e infirma sua versão exculpatória, ofertada em interrogatório judicial (fls. 372/373), que, além de pouco verossímil, não encontra eco nas provas produzidas.

9. As testemunhas arroladas pela defesa do réu nada acrescentaram ao conjunto probatório, pois nada souberam informar sobre os fatos descritos na peça acusatória, limitando-se a dizer que o réu, ora apelante, é pessoa honesta e trabalhadora, e que desconhecem qualquer fato a desabonar a sua conduta anterior (fls. 422 e 423).

10. Consoante se verifica, não se trata de caso ap qual possa se aplicar o princípio da insignificância. Com efeito, o Código Penal no artigo 171, § 1.º, estabeleceu a figura do estelionato privilegiado, a ser aplicado quando o criminoso é primário e pequeno o valor do prejuízo, condição em que o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa. De outro lado, a jurisprudência estabeleceu como parâmetro para o "pequeno valor do prejuízo", o valor de um salário mínimo, como se vê de decisão do E. Superior Tribunal de Justiça.

11. Na hipótese dos autos não se aplica o princípio da insignificância ao crime de estelionato perpetrado contra a seguridade social, porquanto o bem jurídico tutelado, nesse caso, não possui apenas natureza patrimonial e nem está restrito somente a análise do valor do prejuízo econômico causado (no caso dos presentes autos, por se tratar de crime tentado, o INSS não chegou a experimentar um efetivo prejuízo patrimonial em seus cofres), mas atinge toda a sociedade ante a relevância social presente na natureza e na destinação do bem jurídico tutelado. Aplicação do princípio da insignificância afastado.

12. Pena-base do réu, ora apelante, Odacir Antônio Perez Romero, estabelecida acima do mínimo, considerando que restou demonstrada uma maior culpabilidade de sua parte, por ser contador e advogado, pois, sendo advogado militante no município de Itajobi/SP, com muito mais vigor lhe era exigida, no exercício da advocacia, uma atuação conforme as

regras sociais de boa conduta e os ditames legais, dado conhecer a legislação, tendo ele violado dever ético-moral inerente à sua profissão.

13. Por outro lado, sua atuação na prática do estelionato demonstrou culpabilidade intensa, na medida em que se empenhou em falsificar documentos, com engenhosidade e perspicácia incomuns, valendo-se de seus conhecimentos de contador e advogado, praticando a fraude em desfavor do ente previdenciário e de seus segurados, só não lhes causando sérios prejuízos em razão da atuação eficaz da auditoria do INSS que detectou a fraude e evitou os pagamentos indevidos dos benefícios requeridos por ele em favor de Isolina e demais clientes (fl. 62 dos autos e apensos I a IV). Ele não se importou em praticar o delito objeto dos presentes autos, ainda que em detrimento do tão já mingüado cofre da previdência social.

14. E tal conduta se torna mais grave ainda por se tratar de um advogado, que age também em desabono da nobre classe dos advogados, cuja função foi erigida ao *status* constitucional como essencial à administração da justiça, a teor do que preconiza o artigo 133 da Carta Magna. Assim, a fixação da pena-base em 02 anos e 06 meses de reclusão, ou seja, um pouco acima do mínimo legal, está devidamente fundamentada e não merece ser revista.

15. Recurso da defesa do réu improvido. Condenação mantida.

16. Considerando que o estelionato foi praticado contra a Previdência Social, imperiosa é a fixação da pena com o aumento previsto no parágrafo 3º do artigo 171 do Código Penal.

17. Recurso ministerial provido para reconhecer a incidência da qualificadora prevista no § 3º do artigo 171 do Código Penal.

18. Mantida a decisão condenatória, somente devendo ocorrer um novo dimensionamento da sanção corporal impingida ao apelado, em virtude da incidência da qualificadora prevista no § 3º do artigo 171 do Código Penal.

19. Dosimetria da pena-base do réu ODACIR ANTÔNIO PEREZ ROMERO mantida nos exatos limites postos pelo Juízo "a quo", ou seja, 02 (dois) anos e 06 (seis) meses, uma vez que o apelado demonstrou intensa culpabilidade, valendo-se de seus conhecimentos de contador e advogado para falsificar documentos com engenhosidade e perspicácia incomuns. Ressalte-se, também, que apresentou comportamento reprovável com desmedida ambição que esteve a permear sua conduta, só não havendo danosas conseqüências financeiras aos já combalidos cofres públicos, devida a atuação eficaz e competente da auditoria do INSS que detectou e evitou a fraude aos cofres da previdência. Ausência de agravantes e de atenuantes.

20. Entretanto, deve ser aplicada a qualificadora prevista no § 3º do artigo 171 do Código Penal, em razão de a vítima do delito perpetrado pelo réu ser entidade de direito público, impondo-se, por conseqüência, o aumento de 1/3 (um terço) sobre a pena-base já assentada, fixando-se, então, a pena privativa de liberdade em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses, além do pagamento de 14 dias-multa.

21. Considerando que o crime foi tentado, reduz-se a pena em 1/3, nos termos do artigo 14, II, parágrafo único do Código Penal, perfazendo o montante de 02 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão, além do pagamento de 10 dias-multa, penas essas que tornam-se, neste passo, definitivas.

22. Verifica-se que o Juiz sentenciante não procedeu a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos, sob o argumento de que não restaram preenchidos os requisitos do artigo 44 e §§ do Código Penal, pelas mesmas razões que o levaram a exacerbar a pena mínima.

23. Deve-se substituir a pena corporal por penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade, pelo prazo fixado para o cumprimento da pena corporal.

24. De fato, a sanção penal deve atingir seus objetivos retributivo e intimidativo, ou seja, deve se voltar à prevenção de novas práticas delitivas, desestimulando-as, e deve ter o condão de retribuir, proporcionalmente, o mal praticado pelo infrator.

25. Como é cediço, a pena tem dupla vocação: punitiva (retribuição ao mal praticado pelo infrator) e ressocializadora, tal como preconizado pela LEP. No entanto, como é público e notório, as prisões brasileiras não atendem ao espírito da LEP, de ressocialização e reinserção do preso à comunidade, após o cumprimento da pena, pois apresentam uma realidade de precariedade de condições, superlotação e o problema da não-separação entre presos condenados e presos provisórios, mantidos sob custódia do Estado durante a instrução criminal.

26. E a prestação pecuniária e de serviços à comunidade, pelo prazo previsto para a reclusão, será mais eficaz na busca da ressocialização do acusado, até porque lhe dará mais condições para meditar sobre a conduta criminosa que praticou e lhe proporcionará uma melhor conscientização sobre o papel que representa dentro da sociedade, e, principalmente, dentro da comunidade em que vive e trabalha, dando-lhe incentivo para trilhar novos rumos, com observância da legalidade e da honradez.

27. Por fim, observo que a pena fixada é inferior a 04 (quatro) anos e o delito não foi cometido com utilização de violência ou grave ameaça. Por outro lado, o réu apesar de possuir maus antecedentes, não é reincidente e as circunstâncias previstas no artigo 44, inciso III indicam que a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos será suficiente.

28. Substituição, de ofício, da pena privativa de liberdade acima fixada por duas penas restritivas de direito, ou seja, prestação de serviços à comunidade pelo mesmo prazo, e prestação pecuniária equivalente a 10 (dez) salários mínimos, que reverterá em prol de entidade beneficente a ser indicada pelo Juízo da Execução Penal, além de manter a pena pecuniária fixada em 10 (dez) dias-multa, arbitrada no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos (artigo 44, § 2º - última parte, do Código Penal).

29. Recurso da defesa improvido. Recurso do MPF provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **em negar provimento** ao recurso do réu ODACIR ANTÔNIO PEREZ ROMERO, e **dar provimento** ao recurso ministerial para aplicar a qualificadora prevista no § 3º do artigo 171 do Código Penal, e majorar a pena corporal imposta ao apelado em 1/3 (um terço), tornando, então, definitiva a pena privativa de liberdade a ser cumprida, em **02 anos, 02 meses e 20 dias de reclusão**, além do pagamento de **10 dias-multa**, substituindo, de ofício, a pena corporal por restritivas de direitos, tal como explicitado no voto, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença, nos termos o voto do (a) relator (a).

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.81.002034-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EDUARDO ROCHA  
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : REGINA HELENA DE MIRANDA  
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ROSELI SILVESTRE DONATO

## EMENTA

**PENAL - ESTELIONATO PRATICADO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO - ARTIGO 171, § 3º DO CÓDIGO PENAL - AUTORIA E MATERIALIDADE AMPLAMENTE COMPROVADAS - PENA APLICADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A autoria e a materialidade do delito restaram amplamente demonstradas através do Processo Administrativo, onde se encontra a procuração outorgada por Wagner Silva para que Eduardo Rocha atue como seu procurador junto ao INSS e a declaração de tempo de serviço referente ao período de 07/09/67 a 31/07/70 cuja falsidade restou comprovada, além dos diversos depoimentos prestados perante o juízo de primeiro grau.
2. A natureza espúria das declarações de vínculo empregatício está devidamente demonstrada por meio do procedimento administrativo efetuado pelo Instituto Nacional de Seguridade Social e dos diversos depoimentos prestados nos autos, onde, inclusive, o próprio beneficiário afirma categoricamente que nunca trabalhou nas Indústrias Reunidas Irmãos Spina.
3. Não há que se falar em parcialidade no testemunho de Wagner Silva. Observo que o teor do testemunho encontra respaldo nos demais elementos de prova constantes nos autos, e sua tomada foi acompanhada pela defesa técnica do apelante e não foi contraditada em tempo oportuno. Por outro lado, não há nenhum interesse por parte da testemunha em negar o vínculo empregatício com as indústrias Irmãos Spina, caso houvesse existido e, mesmo que Wagner Silva tivesse consciência da utilização da declaração falsa, tal fato não afastaria a responsabilidade criminal do apelante.
4. A aplicação da pena em primeiro grau está suficientemente fundamentada, uma vez que o Magistrado de primeiro grau forneceu, de forma clara e suficiente, todos os motivos que o levaram a fixar a pena em patamar acima do mínimo legal.
5. A impressionante quantidade de ações em andamento e as condenações em primeiro grau são suficientes para demonstrar que o réu possui conduta social desviada e personalidade voltada para a prática de crimes, capaz de criar uma verdadeira indústria de fraudes contra o Instituto Nacional de Seguridade Social. As circunstâncias do crime também são desfavoráveis, uma vez que o acusado aproveitou-se da condição de depositário de documentos da massa falida da "Indústrias Reunidas Irmãos Spina S/A" para produzir documentos falsos e fraudar de forma sistemática a Previdência Social.
6. Não é possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, uma vez que o apelante não preenche os requisitos subjetivos constantes no inciso III, do artigo 44, do Código Penal.
7. Pelos motivos já expostos, nos termos do § 3º, do artigo 33 do Código Penal, deve ser mantido o regime de cumprimento de pena como o inicialmente semi-aberto, uma vez que as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são extremamente desfavoráveis ao apelante.
8. Recurso improvido. Sentença 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, **em negar provimento** ao recurso de EDUARDO ROCHA, mantida



na íntegra a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2001.61.81.003849-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : SIMON ALEJANDRO PRYNC FLATO

: NAJUN AZARIO FLATO TURNER

ADVOGADO : CARLOS CHAMMAS FILHO

INTERESSADO : CARLOS ALBERTO QUAGLIA

ADVOGADO : RITA DE CASSIA LIMA FRANCO VIANA e outro

EMBARGANTE : SIMON ALEJANDRO PRYNC FLATO

: NAJUN AZARIO FLATO TURNER

EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 1893/1905

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO .**

- Argüição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

- Recurso julgado sem omissões, contradições ou obscuridades, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem a questão.

- Verifica-se que o Acórdão abordou a causa sob seus fundamentos jurídicos, não havendo que se falar em omissão do julgado porquanto a motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2002.61.02.005557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

RECORRENTE : ELISEU DA SILVA PRADO

ADVOGADO : ROBERTO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

RECORRIDO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.**

I - Delito contra a ordem tributária reconhecido em fatos de supressão do IRPF mediante apresentação de declarações falsas às autoridades fazendárias.

II - Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.

III - Mantida a reclassificação do delito com aplicação da majorante do artigo 71 do Código Penal. Pluralidade de condutas que se reconhece apenas com afastamento do concurso material.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002779-19.2002.403.6181/SP  
2002.61.81.002779-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ODAIR JOSE NARDINI MORI  
ADVOGADO : CESAR ROBERTO CANTAGALLI (Int.Pessoal)  
APELADO : Justiça Publica  
CO-REU : ALICE YOCHIE YOKODA

EMENTA

**PENAL. ESTELIONATO. FRAUDE NO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

- Fatos de continuidade de recebimento dos valores do benefício pelo procurador da segurada falecida.
  - Materialidade e autoria do delito comprovadas.
  - Delito consumado com a entrega do numerário.
  - Prejuízo que se concebe pela perda em si mesma considerada e não pela fração ocupada no patrimônio da vítima.
- Inaplicabilidade do princípio da insignificância.
- Pena plicada que observam os critérios legais.
  - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.61.81.007097-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : PEDRO PAULO SOUZA JUNIOR  
: DEVANIL BISSIATO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIRES MENDES e outro

APELADO : Justiça Publica

EMENTA

**PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE.**

- Denúncia que versa fatos capitulados como crime de desobediência e sentença de reclassificação para o crime definido no artigo 10 da Lei nº 7.347/85.
- Denúncia que não encerra descrição das elementares do delito qual capitulado na sentença.
- Preliminar de nulidade da sentença acolhida.

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, acolher a preliminar de nulidade da sentença por violação do princípio da correspondência, nos termos do voto que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de novembro de 2009.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.03.99.005075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : MARCOS DANIEL AMARO VIEIRA

ADVOGADO : ADEMIR LEANDRO RIBEIRO

APELADO : Justica Publica

CO-REU : ALVARO ANTONIO DE OLIVEIRA

: EDGAR JOAO DIAS

No. ORIG. : 94.01.02783-8 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL - ESTELIONATO CONTRA O INSS - ARTIGO 171, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO PENAL - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - RÉU QUE RESPONDE A VÁRIAS AÇÕES PENAIS - APLICAÇÃO DA PENA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - POSSIBILIDADE - REPRIMENDAS E REGIME SEMIABERTO MANTIDOS - APELAÇÃO IMPROVIDA**

1. Autoria comprovada diante do arcabouço de provas carreadas aos autos, todas no sentido de que o apelante foi o autor da conduta ilícita descrita na denúncia, tendo sido apresentado à sua vítima como advogado, iludindo-a nesse sentido e sendo por ela contratado para providenciar a documentação necessária ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, sendo que, em vez de atuar lícitamente com vistas ao cumprimento deste mister, preferiu valer-se de meios escusos e ilegais, valendo-se de uso de documentos ideologicamente falsos junto ao INSS para obter a certidão de contagem de tempo de serviço.

2. A materialidade também restou comprovada, ante o laudo pericial anexado às fls. 252/254, que atesta que as assinaturas efetuadas nos documentos apresentados ao INSS para a realização do pedido de certidão (docs. de fls. 255/257), não saíram do punho da requerente - Sra. Tereza de Jesus Ferreira Maciel, tratando-se, portanto, de documentos ideologicamente falsos.

3. Ainda, no que se refere ao documento de fl. 18 - declaração da empresa "Fábrica de Linhas Adonis Ltda." no sentido de que a Sra. Tereza de Jesus Ferreira Maciel nela teria trabalhado de 02.05.1966 a 27.03.1973 -, constatou-se que referido documento também é ideologicamente falso, pois tanto a Sra. Tereza de Jesus quanto o próprio signatário de referida declaração - a testemunha Renato Figlioli - disseram expressamente em juízo que Tereza jamais foi funcionária daquela empresa, restando clara a contrafação com intuito fraudulento, isto é, o de se comprovar o tempo de serviço de Tereza por meio ilícito, e com isso obter para ela a certidão de contagem de tempo perante o INSS.

4. No tocante à dosimetria da pena, as folhas de antecedentes constantes nos autos (fls. 530/542, 545/558 e 587/591) dão conta de que o apelante ostenta três condenações e responde a vários inquéritos policiais e outras ações penais, além de haver notícias, relatadas pelas testemunhas ouvidas, no sentido de estar em trâmite contra o acusado vários procedimentos administrativos instaurados no INSS (cerca de cinquenta), com o fim de apurar sua responsabilidade na obtenção de benefícios previdenciários fraudulentos.

5. Portanto, considerando que um dos crimes foi tentado, está correta e proporcional a aplicação final das penas em quatro anos e oito meses de reclusão, e cinquenta dias-multa, no valor unitário mínimo legal, em regime inicial semiaberto.

6. 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, negar provimento à apelação defensiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.03.99.024674-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : PAULO ROBERTO NESPOLI

ADVOGADO : ITAPEMA REZENDE REGO BARROS e outro

APELADO : JOSE ANTONIO COMERCIO

ADVOGADO : CLAUDIO PANISA (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 97.01.05373-7 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

### **PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - COMPROVAÇÃO - ANIMUS REM SIBI HABENDI - AFASTAMENTO 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.- Desnecessário o dolo específico consistente no *animus rem sibi habendi*, tratando-se de crime formal.
- 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.- 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 para o fim de condenar Paulo Roberto Nespoli e José Antônio Comércio como incurso nas penas do artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, do Código Penal, a dois anos e oito meses de reclusão, em regime aberto, e a treze dias-multa, no valor mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.03.99.026640-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELADO : ELIEL VENANCIO DE LIMA  
ADVOGADO : EDUARDO JORGE RODRIGUES DE MIRANDA (Int.Pessoal)  
APELADO : JOSE BONIFACIO  
ADVOGADO : LUIZA PLASTINO DA COSTA (Int.Pessoal)  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.02.07866-2 5 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

**PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS - DOLO COMPROVADO -PENNA DE MULTA (ARTIGO 289 DO CÓDIGO PENAL) - RESTABELECIDADA - IMPROVIDO O APELO DOS RÉUS - PROVIDO O APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.**

1. A materialidade do delito capitulado no art. 289, § 1º do Código Penal é inconteste ante o Auto de Exibição de Apreensão, o Laudo de Exame em Moeda que confirmou como sendo falsa a cédula de R\$100,00 (cem reais) utilizada pelos apelantes para efetuar o pagamento de despesa no estabelecimento comercial "Bar e Padaria Apaz".
2. Quanto à autoria do delito, ao contrário do que sustenta a defesa dos acusados, restou amplamente delineada, por meio das provas coligidas, ou seja, Boletim de Ocorrência, testemunhos e a própria versão dos acusados, coligida quando de seus interrogatórios.
3. Ainda que os apelantes tenham negado a prática do delito em juízo, as provas coligidas nos autos formaram um conjunto harmônico a indicar que os réus tinham consciência da falsidade da nota que colocaram em circulação. Ademais, as versões apresentadas por eles são contraditórias. Entretanto, os depoimentos de Pedro e de Neife esclarecem os pontos em que ambos divergiram propositadamente com o intuito de confundir o Julgador e afastar a autoria do delito.
4. Outrossim, não socorre a tese de que o laudo atestou a contrafação de boa qualidade, o que facilitaria iludir pessoa honesta, de baixa-escolaridade como os recorrentes. Ainda que a cédula possua atributos suficientes para iludir o homem com discernimento mediano, não se justifica o comportamento dos acusados, os depoimentos contraditórios que ofereceram e a naturalidade com que faltaram com a verdade.
5. Frise-se que o Diploma Processual Penal, nos termos de seu artigo 156, é categórico quando determina que "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer" e, in casu, os apelantes nada trouxeram aos autos além de meras alegações, não havendo qualquer outra prova a confirmá-las. Aliás, a posição da jurisprudência e da doutrina, a respeito do tema, não discrepa desse entendimento: TACRIM/SP - AC - Relator Juiz Franciulli Neto - JUTACRIM 49/356. Ressalte-se ainda que, a certeza necessária para a averiguação da existência do delito nem sempre decorre de prova direta, mas pode advir

da soma das diversas circunstâncias que cercam o fato, como ensina Júlio Fabbrini Mirabete, em seu Manual de Processo Penal.

6. A multa prevista no § 2º do artigo 44 do Código Penal não se confunde com a pena de multa cominada no tipo penal. Deve ser restabelecida a pena de multa aplicada em decorrência do artigo 289 do Código Penal, ou seja, 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo, vigente na data do fato, atualizada monetariamente na fase da execução. Assim, para cada réu, fica substituída a pena privativa de liberdade, 03 (três) anos de reclusão, por uma pena restritiva de direitos, pelo mesmo prazo, consistente em prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas e o pagamento de 10 (dez) dias-multa, além de manter a pena de multa acima fixada, valendo para ambas o mesmo critério de valor e atualização.

7. Recurso dos apelantes improvido. Recurso do Ministério Público Federal provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso dos réus e dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para restabelecer a pena de multa afastada na sentença.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.03.99.033484-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : CONSTANCIO GABRIEL VIVEIROS

ADVOGADO : JOSE ROBERTO CARLI (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 97.20.01656-6 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

**PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS DE FABRICAÇÃO NACIONAL DESTINADOS À EXPORTAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PENA.**

- Materialidade e autoria provadas no conjunto processual.

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. Mercadorias apreendidas avaliadas em valores que não permitem a aplicação do excogitado princípio.

- Pena de prestação pecuniária e valor do dia-multa reduzidos em vista das condições econômicas do réu.

- Recurso parcialmente provido para fins de redução de penas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso para os efeitos de redução de penas, nos termos do relatório e voto do Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00017 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2004.61.81.008628-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : ANDREA MOURA DA SILVA

: MARCOS LOPES DE OLIVEIRA

: JOSE CARLOS MOURA DA SILVA

ADVOGADO : GISLANE MENDES LOUSADA e outro

#### EMENTA

**PENAL - ART. 334, § 1º, "d", DO CÓDIGO PENAL - DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA SUBSIDIARIEDADE E DA INSIGNIFICÂNCIA QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE**

**MATERIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA - COMPETÊNCIA ESTADUAL - REMESSA À JUSTIÇA ESTADUAL - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitiva na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados.
2. Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for aquém a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
3. E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei.
4. Portanto, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado em R\$ 7.000,00 (sete mil reais), constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, *in casu*, da excludente de tipicidade supramencionada.
5. Porte de arma de uso permitido com numeração raspada, a caracterizar suposto crime de competência da Justiça Estadual. Remessa dos autos à Justiça Estadual.
6. Recurso improvido.

**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, 08 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.14.001944-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO : WAGNER BARBOSA DE CASTRO  
ADVOGADO : JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ABELARDO ZINI  
: ARLINDO DE ALMEIDA  
: CLOVIS FERNANDES LERRO

**EMENTA**

PENAL - PROCESSUAL PENAL - OMISSÃO NO RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAL RETIDO NA FONTE - ARTIGO 2º, II DA LEI 8137/90 - CRIME FORMAL - ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DESNECESSIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA, SOB A ALEGAÇÃO DE DIFICULDADES FINANCEIRAS - NÃO COMPROVAÇÃO - CONDENAÇÃO - SUBSTITUIÇÃO "EX OFFICIO" DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APLICADA - ARTIGO 44 DO CPB - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO.

1. A conduta prevista no inciso II do artigo 2º da Lei 8.137/90 se consubstancia em crime omissivo próprio, formal, que independe da ocorrência do resultado naturalístico danoso. Consuma-se com a mera omissão, portanto, no recolhimento do tributo devido e retido na fonte, e por esse motivo, é dispensável a conclusão do procedimento administrativo para que esse delito ocorra. Precedente.
2. Como bem apontou o nobre magistrado de primeiro grau, a materialidade delitiva restou provada pelo Procedimento Administrativo-fiscal elaborado pelo fisco federal, especialmente pela cópia integral do auto de infração decorrente do processo administrativo fiscal n. 13819.003179/2003-3 (fls. 13/40) e que confirma o não recolhimento do IRRF devido pela sociedade.
3. No tocante à autoria, restou devidamente caracterizada por meio dos atos constitutivos e alterações do contrato social juntados aos autos (fls. 60/75), onde se verifica que, nos períodos em que praticadas as condutas delituosas, era o

mesmo quem atuava na condição de responsável pelas áreas administrativa e financeira da sociedade. *Tal situação restou reconhecida, ademais por todas as testemunhas ouvidas no processo e que trabalharam na empresa, que foram claras, precisas e cabais no sentido de afirmar que era Wagner o responsável pela área financeira da empresa nos períodos em que não foram recolhidos os tributos (vide fls. 351/352, 395/396, 397/398, 418, 423/424, 425/427, 428/430, 431/432, 433/434, 505/506, 507/508 e 533).*

4. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos.

5. Dosimetria da pena estabelecida acima do mínimo legal. Ausência de agravantes e atenuantes. Presente a causa de aumento prevista no artigo 71 do CPB. Pena estabelecida em 10 meses e 15 dias de detenção, bem como no pagamento de 17 (dezesete) dias-multa, arbitrados em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

6. Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos é medida que se impõe, de ofício.

7. Sem levar em conta exacerbação da pena em decorrência da continuidade delitiva e considerando que houve suspensão do lapso prescricional durante o período compreendido entre 31.07.2003 e 20.09.2005, conclui-se que ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal com relação às condutas perpetradas pelo réu, haja vista que a pena base de 10 meses e 15 dias prescreve em 02 anos, a teor do artigo 109, inciso VI do Código Penal, tendo já restado superado o prazo aludido, entre a data dos fatos (ano-base de 2000- fls. 02/05) e o recebimento da denúncia (fls. 83-19/04/2006).

8. Recurso do Ministério Público Federal a que se dá provimento para a condenação do apelado. Prescrição da pretensão punitiva estatal reconhecida de ofício, com a decretação da extinção da punibilidade dos delitos imputados ao réu.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para condenar WAGNER BARBOSA DE CASTRO, por infração ao disposto no artigo 2º, inciso II da Lei 8.137/90, c.c. artigo 71 do Código Penal, à pena de 10 meses e 15 dias de detenção, em regime aberto, além do pagamento de 17 dias-multa, arbitrados em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, substituindo, de ofício, a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; e também de ofício, decretar a extinção da punibilidade dos delitos, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos termos do artigo 107, inciso IV c.c. os artigos 109, inciso VI, e 110, §§ 1.º e 2.º, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2006.61.19.002525-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ECLER JOSE MARQUES reu preso

ADVOGADO : PEDRO MAGNO CORREA (Int.Pessoal)

APELANTE : CARLOS HENRIQUE GEISSLER reu preso

ADVOGADO : VALDIR COSTA (Int.Pessoal)

APELANTE : FABIANO MORAES DE LIMA reu preso

ADVOGADO : FLAVIA CYNTHIA RIBEIRO e outro

APELANTE : Justiça Publica

APELADO : FERNANDO RODRIGUES DIAS reu preso

ADVOGADO : EUNICE DO NASCIMENTO FRANCO OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : WILLIAN DIAS DE OLIVEIRA reu preso

ADVOGADO : FABIANA SANT ANA DE CAMARGO (Int.Pessoal)

APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PENAL - ROUBO - ART. 157, § 2º, incisos I e II, DO CP - ART. 157 § 2º, incisos I, II e V DO CP - RESISTÊNCIA - ARTIGO 329 DO CP - LESÕES CORPORAIS LEVES - ART. 129 CP - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS - PALAVRA DA VÍTIMA - RELEVÂNCIA - FARTA PROVA TESTEMUNHAL - ART. 61, I, DO CP - ART. 61, II, "b" DO CP - OCORRÊNCIA - ART.65, I DO CP - OCORRÊNCIA - USO DE

ARMA DE FOGO - RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DA VÍTIMA - CONCURSO DE PESSOAS - CARACTERIZAÇÃO - PENA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - UTILIZAÇÃO DE UMA DAS CAUSAS DE AUMENTO PARA A FIXAÇÃO DA PENA BASE - POSSIBILIDADE - OCORRÊNCIA - RECURSOS DOS RÉUS DESPROVIDOS. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA QUANTO AOS DELITOS DE RESISTÊNCIA E LESÕES CORPORAIS.

1. A autoria e a materialidade delitiva restaram demonstradas por meio do Auto de Prisão em Flagrante (fls. 12/33, 129/143), do Boletim de Ocorrência (fls. 34/37, 238/239), dos Autos de Exibição e Apreensão de Arma de Fogo (fls. 38, 39, 40, 47, 48, 49, 153/158, 161/171), dos Autos de Exibição e Apreensão (fl. 41, 42, 43, 44), do Auto de Reconhecimento de Cadáver (fls. 63), do Auto de Reconhecimento Pessoal (fls. 64), do Auto de Reconhecimento Fotográfico (fls. 65), do Laudo de Exame em Arma de Fogo (fls. 124/125, 242/243, 244/245), do Laudo de Exame de Corpo de Delito Necroscópico (fls. 179/180), dos Laudos de Exame de Corpo de Delito - Lesão Corporal (fls. 233, 234, 257, 258, 259, 260), do Laudo de Exame Residuográfico (fls. 240/241), do Laudo de Exame em Aparelho Celular (fls. 247/253), do Laudo de Vistoria em Veículos (fls. 406/421, 425, 434/443) e pelos diversos depoimentos prestados durante a instrução processual.
2. A palavra da vítima, quando se trata de demonstrar a ocorrência de subtração e de comprovar a autoria no crime de roubo, é de suma valia.
3. As testemunhas confirmaram em Juízo o reconhecimento dos apelantes, bem como descreveram de forma harmônica e precisa a conduta de cada um dos réus.
4. Pequenas discrepâncias entre os diversos depoimentos são plenamente aceitáveis, já que a percepção e a memória humanas estão sujeitas a diversas interferências de caráter subjetivo, o que faz com que duas pessoas percebam de modo diferente um mesmo acontecimento fático.
5. Chama a atenção o fato de terem sido ouvidas 18 (dezoito) testemunhas de acusação, as quais presenciaram fatos complexos, onde ocorreram diversos delitos, com diversos autores, em situação de extremo estresse, onde ocorreram diversos tiroteios, que acabaram por ocasionar o falecimento de um dos autores dos delitos e lesões corporais leves em dois policiais militares, o que torna plenamente aceitável a ocorrência de pequenas discrepâncias entre os testemunhos.
6. Inaplicável a circunstância atenuante referente à confissão espontânea, pela própria ausência da espontaneidade, já que os apelantes confessaram um dos delitos com a clara intenção de afastar sua responsabilidade penal no que tange ao demais crimes por eles cometidos.
7. A resistência por parte dos réus restou patente, pelo teor dos depoimentos prestados e pela apreensão da arma que se encontrava em seu poder.
8. O segundo crime de roubo foi cometido com o firme propósito de se desvencilhar da perseguição policial, que já se havia iniciado após o primeiro delito, o que determina a incidência da circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso II, "b" do Código Penal.
9. Consoante entendimento pacífico de nossos Tribunais Superiores, basta que haja a inversão da posse do bem, ainda que por um curto período de tempo, para que o delito de roubo seja consumado, o que ocorreu em ambos os delitos de roubo, afastando-se as alegações de que teriam ocorrido na modalidade tentada.
10. Os autores praticaram diversos delitos, mediante várias condutas e com desígnios independentes, adequando-se perfeitamente às regras do concurso material.
11. É possível aferir a intensidade do dolo, a maior culpabilidade e a personalidade perniciosa dos apelantes, quando se analisa a seqüência de fatos criminosos por eles perpetrados, utilizando-se indiscriminadamente de violência, efetuando inúmeros disparos com armas de fogo contra agentes do Estado que, no cumprimento de seu dever legal, procuravam prendê-los, bem como, enquanto houve esperança de fuga, não hesitaram em cometer novos crimes, todos mediante o uso de violência ou grave ameaça.
12. Analisando a atuação dos agentes criminosos, verifico que seu alto comprometimento com o crime, sua personalidade voltada para a prática de delitos, bem como a sua propensão ao uso indiscriminado de violência, determinam que a pena base deve ser fixada em patamar acima do mínimo legal, pois revelam uma exacerbada culpa por parte dos agentes criminosos.
13. O uso de arma de fogo e o concurso de pessoas para o cometimento dos delitos já são suficientes para fixar a causa de aumento da pena no patamar máximo, uma vez que evidenciam a extrema periculosidade dos agentes, devendo a causa de aumento referente à restrição da liberdade imposta à vítima ser utilizada como parâmetro para a fixação da pena base. Precedentes.
14. O *quantum* da pena privativa de liberdade fixada em decorrência da prática dos delitos de resistência e lesões corporais determina que o prazo prescricional para os referidos delitos seja de 02 (dois) anos, nos termos do inciso VI, do artigo 109, combinado com o § 1º, do artigo 110, todos do Código Penal.
15. Uma vez que a sentença penal condenatória foi publicada em 14/01/2008 (fl. 2145), verifico que já transcorreu o prazo prescricional de 02 (dois) anos sendo de rigor a decretação da extinção da punibilidade do delito, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 107, inciso IV, c.c. os artigos 109, inciso VI, todos do Código Penal, não mais subsistindo, em favor do Estado, o direito de punir o acusado pelos crimes descritos nos artigos 129 e 329, ambos do Código Penal.
16. Prescrição reconhecida quanto aos delitos de resistência e lesões corporais, de ofício. Recursos dos réus desprovidos. Recurso do Ministério Público Federal provido.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, decretar a pretensão da pretensão punitiva do Estado no que se refere aos delitos de lesões corporais e resistência; negar provimento ao recurso dos réus e dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal** para fixar as penas de: ECLER JOSÉ MARQUES em 07 (sete) anos de reclusão, mais 16 (dezesesseis) dias multa; CARLOS HENRIQUE GEISSLER em 18 (dezoito) anos e 02 (dois) meses de reclusão, mais 42 (quarenta e dois) dias multa; FABIANO MORAES DE LIMA em 15 (quinze) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 37 (trinta e sete) dias multa; FERNANDO RODRIGUES DIAS em 07 (sete) anos de reclusão, mais 16 (dezesesseis) dias multa; WILLIAN DIAS DE OLIVEIRA em 06 (seis) anos de reclusão, mais 15 (quinze) dias multa; determinando que o regime inicial de cumprimento das penas de reclusão seja o fechado, mantendo, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.03.99.002512-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : WANDERLEY CARLOS MARTINS  
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro  
APELANTE : DENISE CRISTINA PEREIRA MENEZES  
ADVOGADO : LIGIA GOTTSCHLICH PISSARELLI e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 97.01.00606-2 3 Vr SANTO ANDRE/SP

### EMENTA

PENAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA O INSS. CRIME INSTANTÂNEO. PENA CONCRETIZADA NA SENTENÇA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSOS DOS RÉUS PROVIDOS.

- 1- Os réus foram denunciados pela prática do delito previsto no artigo 171, parágrafo 3.o do Código Penal. Transitada em julgado a sentença para a acusação, o fenômeno prescricional regula-se pela pena concretamente aplicada, a teor do que dispõe o artigo 110 e seus parágrafos do Código Penal.
- 2- A pena de 02 anos e 04 meses de reclusão, aplicada para a ré DENISE, prescreve em 08 anos, a teor do que dispõe o artigo 109, inciso IV do Código Penal, ao passo que a pena de 01 e 04 meses de reclusão, aplicada para o réu WANDERLEY, prescreve em 04 anos, a teor do que dispõe o artigo 109, inciso V do Código Penal.
- 3- O delito de estelionato praticado contra a Previdência Social tem natureza de crime instantâneo, que se consuma com a obtenção da primeira parcela indevida, não se podendo conceber que a consumação do delito só venha a ocorrer com o recebimento da última parcela do benefício fraudulento, até porque todas as elementares do tipo já se concretizaram naquela oportunidade.
- 4- Ora, entre a data do primeiro pagamento indevido (09/83 - fls.50/56) e a do recebimento da denúncia (15/04/2005 - fls. 466) tal prazo já restara ultrapassado, não remanescendo mais ao Estado o direito de punir os réus.
- 5- Anoto que, mesmo levando em conta a data do último pagamento indevido do benefício (maio de 1994 - fls.50/56 e 60/83), o prazo prescricional restou ultrapassado, já que a denúncia só foi recebida em abril de 2005, como acima já se aludiu.
- 6- Recursos das defesas dos réus providos. Prescrição reconhecida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos recursos interpostos pelos réus DENISE CRISTINA PEREIRA MENEZES e WANDERLEI CARLOS MARTINS, para julgar extinta a punibilidade do delito a eles imputado, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos artigos 107, IV c.c. os artigos 109, IV, V e 110, §§1º e 2º, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.03.99.037884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOSE PAULO MARQUES

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO MARQUES e outro

No. ORIG. : 98.11.04694-8 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME DO ARTIGO 2º CAPUT DA LEI 8.176/91 - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS - EXPLORAÇÃO DE MATÉRIA PRIMA SEM AUTORIZAÇÃO LEGAL - DISPENSA MENCIONADA PELA DEFESA QUE SOMENTE AFASTA O CRIME AMBIENTAL - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO COMPROVADO PELA DEFESA - CONDENAÇÃO - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - IMPOSSIBILIDADE - SUBSTITUIÇÃO "EX OFFICIO" DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE APLICADA - ARTIGO 44 DO CPB - APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO PARA A CONDENAÇÃO DO APELADO - PENA CONCRETIZADA NO JULGADO - PRAZO PRESCRICIONAL SUPERADO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA DE OFÍCIO.

1- Restou demonstrado que o réu cometeu o delito previsto no tipo penal, tendo sido a materialidade delitiva demonstrada pelo Auto de Paralisação nº 032/98 (fls. 07/08) emitido pelo DNPM (Departamento Nacional de Produção Mineral), a Informação Técnica nº 068/98/CR-Limeira (fls. 92), o Certificado de Dispensa de Licença de Instalação (fls. 92), o Certificado de Dispensa de Licença de Instalação (fls. 93) expedidos pela CETESB, juntamente com o Ofício nº 661/00-2º DS/DNPM/SP (fls. 119) emitido pelo DNPM e o Laudo de Vistoria nº 71.019/99, expedido pelo DPRN (fls. 133/134).

2- Quanto à autoria, as alterações do contrato social constantes dos autos (fls.29/41), demonstram que o réu JOSÉ PAULO MARQUES figurava como sócio-gerente da empresa, tendo inclusive confessado o delito em Juízo, praticando a exploração da pedreira na área desde 1997.

3- A decisão de primeiro grau, por sua vez, utilizou como fundamento, Informação Técnica nº 068/98/CR - Limeira emitida pela CETESB (fls. 96). No entanto, a dispensa constante da informação técnica se refere tão somente à licença de instalação, que seria relevante com relação crime ambiental em que houve a extinção da punibilidade (artigo 55 da Lei 9.605/98), apenas.

4- Tendo havido a notícia de que o réu já respondia por outro crime (fls. 157/157v e 163), quando do oferecimento da denúncia, tendo inclusive sido condenado, não restava ao Juiz outra alternativa que não a abertura de oportunidade para o Ministério Público Federal propor suspensão condicional do processo, o que não acabou ocorrendo em face da existência daquele outro processo.

5- O réu alega que ele próprio investiu o seu capital na empresa, de modo que a situação de perigo foi por ele próprio criada. Estado de necessidade não configurado, cujo ônus de demonstrar era da defesa.

6- Dosimetria da pena estabelecida em seu mínimo legal. Ausência de agravantes e impossibilidade de reconhecimento de atenuantes. Inexistência de causas de aumento e de diminuição. Pena estabelecida em 01 ano de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, bem como no pagamento de 10 dias-multa, arbitrados cada em 03 salários mínimos vigentes à época dos fatos.

7- Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos é medida que se impõe, de ofício.

8- Ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal com relação a conduta perpetrada pelo réu, haja vista que a sanção de 01 ano prescreve em 04 anos, a teor do artigo 109, inciso V do Código Penal, e tal lapso temporal restou superado entre a data do recebimento da denúncia (25.04.2002 - fl. 148) e o presente momento. Aliás, tal lapso já havia sido ultrapassado quando os autos subiram a este Tribunal.

9- Recurso do Ministério Público Federal a que se dá provimento para a condenação do apelado. Prescrição da pretensão punitiva estatal reconhecida, de ofício, com a decretação da extinção da punibilidade do réu.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para condenar o apelado JOSÉ PAULO MARQUES, como incurso no artigo 2º, *caput*, da Lei 8.176/91, à pena de 01 ano de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 10 dias-multa, arbitrados em 03 salários mínimos vigentes à época dos fatos, substituindo, de ofício, a pena corporal por restritivas de direitos, na forma acima mencionada; e decretar, de ofício, a extinção da punibilidade do delito, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos termos do artigo 107, inciso IV c.c. os artigos 109, inciso V e 110, parágrafo 1.º, todos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.19.000723-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MANSOOR SAID THUWEIN reu preso  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
EMBARGANTE : MANSOOR SAID THUWEIN  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 361/369

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

- Arguição de omissão no julgado que não se justifica, tendo em vista que a alegação de nulidade do interrogatório pela utilização do sistema de videoconferência não foi aduzida antes do julgamento do recurso de apelação.
- A possibilidade de exame de ofício de qualquer matéria não significa exigência de manifestação positiva da validade dos atos do processo um a um avaliados e se o acórdão não adentrou a questão foi porque não entendeu cabível a declaração de nulidade.
- Legitimidade dos atos praticados por videoconferência. Precedentes da Turma e da Primeira Seção do Tribunal.
- A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.
- A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais que a parte invoca em seu favor.
- Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.19.006529-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : VICTOR VERA VILLAVICENCIO reu preso  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RODRIGUES DE LIMA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
EMBARGANTE : VICTOR VERA VILLAVICENCIO  
EMBARGADO : V. ACORDAO DE FLS. 306/311

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

- Arguição de omissão no julgado que não se justifica, tendo em vista que a alegação de nulidade do interrogatório pela utilização do sistema de videoconferência não foi aduzida antes do julgamento do recurso de apelação.
- A possibilidade de exame de ofício de qualquer matéria não significa exigência de manifestação positiva da validade dos atos do processo um a um avaliados e se o acórdão não adentrou a questão foi porque não entendeu cabível a declaração de nulidade.
- Legitimidade dos atos praticados por videoconferência. Precedentes da Turma e da Primeira Seção do Tribunal.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2007.61.81.005683-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : RENATO NUNES VILAS BOAS reu preso

: WELDER LOPES COUTO reu preso

: EDIVALDO JOSE DE ARAUJO LIMA reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELANTE : EVANDRO TORQUATRO DOS SANTOS reu preso

ADVOGADO : NARCISO FUSER

APELADO : WILLIAM FARIA

ADVOGADO : APARECIDO JOSE DE LIRA

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL. DECISÃO QUE INDEFERIU GUIA DE RECOLHIMENTO PROVISÓRIA. PENDÊNCIA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. SÚMULA N. 716 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

1. Em recentes precedentes, a jurisprudência tem se manifestado pela expedição de guia de recolhimento provisória em favor do réu, ainda que na pendência de recurso da acusação, com vistas a atender o quanto disposto na Súmula n. 716 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

2. Do mesmo modo que a apelação de sentença absolutória não impede que o réu seja posto imediatamente em liberdade, nos termos do art. 596 do Código de Processo Penal, o apelo ministerial, não dotado de efeito suspensivo, que objetiva a agravação da condenação do réu não impedirá a execução provisória da pena.

3. Agravo regimental provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental para reformar a decisão e determinar a expedição de guia de recolhimento provisória em favor de Welder Lopes Couto, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00025 HABEAS CORPUS Nº 2008.03.00.040887-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : PAULA KAHAN MANDEL

: ROBERTO PODVAL

PACIENTE : MARIO SABINO FILHO

ADVOGADO : PAULA KAHAN MANDEL

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SJJ> SP

No. ORIG. : 2007.61.81.008470-0 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**"HABEAS CORPUS". CRIME DE IMPRENSA. INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO.**

I - Publicações que versam conduta de delegado de polícia federal na prática de ato de oitiva de jornalistas como testemunhas. Matérias afirmando que o delegado quis transformar os jornalistas testemunhas em réus com intimidação.

II - Publicações que nada de abusivo e ofensivo contêm a honra do delegado e que versam mera notícia de fatos no exercício da liberdade de imprensa.

III - Ordem concedida para trancamento do inquérito por falta de justa causa.

## 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, conceder a ordem para trancamento do inquérito por falta de justa causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de janeiro de 2010.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.60.05.001825-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : RENATA OLIVEIRA DE ALMEIDA reu preso

ADVOGADO : JAQUELINE M PAIVA (Int.Pessoal)

EMENTA

**PENAL - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS - VEDAÇÃO DA REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL - APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006 - NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA QUE DEVEM SER CONSIDERADOS NA DOSIMETRIA - APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA**

1. As circunstâncias atenuantes genéricas não têm o condão de reduzir a pena aquém do mínimo legal, sendo este, inclusive, o entendimento pacífico do E. Superior Tribunal de Justiça, à luz da Súmula nº 231.
2. Assim, na segunda fase da dosimetria penal, deve a pena ser reduzida ao mínimo legal de cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa, em razão da aplicação da atenuante da confissão espontânea.
3. Tratando-se de relevante quantidade de cocaína, droga das mais maléficas ao organismo humano, que, quando diluída, teria o potencial de destruição de número relevante de famílias, deve a pena ser reduzida apenas em metade, perfazendo as reprimendas finais de três anos, um mês e quinze dias de reclusão e 312 (trezentos e doze) dias-multa.
4. Apelação ministerial 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 ministerial, a fim de majorar a pena da ré para 3 (três) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão e 312 (trezentos e doze) dias-multa, mantida, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.001366-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : RAEDA SAMI IBRAEEM

: ISRAA SULHI KHORSHEED

ADVOGADO : ARI JORGE ZEITUNE FILHO

APELANTE : DAYANA CAROLINE DE ANDRADE

ADVOGADO : MARIA CRISTINA FERREIRA DA SILVA PICHIRILLI

APELADO : Justica Publica

EMENTA

EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - ARTS. 297 E 304, DO CÓDIGO PENAL - PASSAPORTE E DOCUMENTO DE IDENTIDADE FALSOS - DENÚNCIA APTA - ART. 41 DO CPP - REQUISITOS - ATENDIMENTO - MATERIALIDADE, DOLO E AUTORIA DELITIVAS - COMPROVAÇÃO - CIÊNCIA DA FALSIDADE E DOLO - IMPROVIMENTO DOS RECURSOS.**

1.- A denúncia apresenta minuciosa descrição dos fatos, com as especificidades das ações de cada uma das denunciadas que obtiveram documentos falsos, com vistas ao embarque a Europa e auxílio, por parte de uma delas, na efetividade do uso de documentos falsos.Preliminar afastada.

2. Inicial acusatória que aponta fatos subsumidos, em tese, aos tipos penais nela classificados, tendo propiciado às denunciadas o exercício da defesa.
- 3.- Documentação apta à comprovação da materialidade delitiva. Depoimentos testemunhais demonstradores da participação das réis na prática delitiva.
4. Comprovação de dolo na vontade livre e consciente de usar falso documento juridicamente relevante.
- 5.- Penas que não merecem reparo.
- 6.- 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 rejeitar a preliminar e negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2008.61.19.004791-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : BERTUS VAN DER MERWE reu preso

ADVOGADO : ANDRE CARNEIRO LEAO (Int.Pessoal)

: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE - AUSENTE OS REQUISITOS LEGAIS - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS - ESTADO DE NECESSIDADE - NÃO COMPROVAÇÃO - CIRCUNSTÂNCIAS QUE JUSTIFICAM A FIXAÇÃO DA PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - INAPLICABILIDADE DO REDUTOR PREVISTO NO ARTIGO 33, §4º DA REFERIDA LEI NO PATAMAR MÁXIMO - INCONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MULTA E DO §4º, DO ARTIGO 33 DA Lei 11.343/06 AFASTADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Presentes os requisitos para a manutenção da segregação cautelar do acusado, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal (art. 312 do Código de Processo Penal). Do contexto probatório, trazido aos autos, depreende-se que o réu, se colocado em liberdade, por não possuir rendimentos - conforme por ressaltado em sua defesa - e sujeito novamente aos mesmos estímulos, poderá voltar a trilhar a senda criminosa, afigurando-se sua prisão cautelar necessária para impedir a reiteração criminosa, geradora de intranquilidade social e da vulneração da ordem pública. O réu é estrangeiro e não possui vínculos com o território nacional, tendo aqui comparecido apenas para a perpetração do delito, e, neste contexto, caso permitido o recurso em liberdade, poderá sair do país e frustrar a aplicação da lei penal. Presentes as causas permissivas do aprisionamento cautelar (art. 312 do Código de Processo Penal), não cabe o deferimento do benefício da liberdade provisória (art. 310, § único da Lei Processual Penal).

2. O art. 44 da Lei nº 11.343/06, dando concretude ao comando constitucional previsto no art. 5º, inc. XLIII da Constituição Federal, vedou expressamente para os acusados de crime de tráfico de entorpecentes o benefício da liberdade provisória. Jurisprudência : HC 92495/PE, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª. T., DJ 12.06.08, p. 692.

3. A materialidade do delito restou demonstrada pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelos Autos de Exibição e Apreensão, pelos Laudos Preliminar de Constatação, e pelos Laudos de Exame Químico-Toxicológico, estes últimos atestando ser "cocaína" a substância encontrada em poder do acusado.

4. A autoria também é certa. A prisão em flagrante do réu no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, a prova testemunhal produzida sob o crivo do contraditório e a admissão dos fatos delituosos pelo acusado em seu interrogatório judicial são suficientes para lastrear a conclusão que a apelante efetivamente trazia consigo, em sua mala no interior de forro falso de três calças jeans, significativa quantidade de substância entorpecente, que seria levada para fora do território nacional.

5. O estado de necessidade, como causa excludente de ilicitude ou causa excludente de culpabilidade, reclama, para sua configuração, a existência de perigo atual e inevitável a direito próprio ou alheio, bem como a inexigibilidade de agir de forma diversa à exigida em lei (art. 24 do CP). Conforme já se julgou: "O estado de necessidade exige, para seu reconhecimento, prova cabal da existência da atualidade do perigo, a sua inevitabilidade, a involuntariedade em sua causação e a inexigibilidade do sacrifício do bem ameaçado" (TACRIM-SP - AC - Rel. Onei Raphael - JUTACRIM 32/373). Precedentes.

6. Não há que se falar em absolvição, nem mesmo em diminuição da pena em 2/3 (dois terços), nos termos preconizados no art. 24, § 2º, do CP, sob o fundamento da existência da excludente da ilicitude acima apontada. Como

restou devidamente expresso na decisão recorrida, foi significativo o grau de culpabilidade do apelante. O tipo penal reprime a conduta de transportar droga, conduta na qual se enquadra o procedimento do apelante, o que foi confirmado por ele tanto na fase investigatória como em juízo. De outra feita, se o apelante aceitou proposta de transportar a droga, tudo leva a crer que não estava preocupado com a natureza e a quantidade da droga, caracterizado o dolo inerente ao tipo penal.

7. Considerando que o acusado transportava 1.280g (mil duzentos e oitenta gramas) de droga, quantidade considerável e que em geral as "mulas" transportam por via aérea comercial, quando se trata de cocaína, cuja nocividade é flagrante, em razão de determinar dependência física e psíquica ao usuário e causar sérios danos à sua saúde, critérios preponderantes previstos no artigo 42 da Lei 11.343/06 que justificam a exasperação da pena base acima do mínimo legal, não havendo que se falar em ocorrência de aumento duas vezes pelas mesmas circunstâncias.

8. No que pertine à norma do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, 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 droga tão pernicioso como "cocaína".

9. O apelante, de forma habitual ou não, dedicava-se à atividade criminosa de tráfico de entorpecentes, participando, como transportador da droga, de esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, e, apesar de afirmar que é a primeira vez que transporta droga, que estava passando dificuldades financeiras, ostenta em seu passaporte registros de viagens internacionais, apresentando "farta movimentação migratória suspeita", como bem asseverou a douta Magistrada de primeiro grau no bojo de sua sentença, denotando a concreta possibilidade do recorrente já ter realizado empreitadas criminosas semelhantes, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, não obstante tenha sido aplicado em primeiro grau. Se incabível o benefício previsto no § 4º do art. 33 da atual Lei Antidrogas, resta, pois, prejudicado o pleito defensivo de incidência em grau máximo de tal causa de diminuição de pena.

10. A pena de multa, fixada na fase legislativa de individualização da pena, encontra conformação perfeita com o tipo penal em questão, uma vez que seus motivos se lastreiam, quase que exclusivamente, na cobiça, na busca do lucro fácil, tendo a pena de multa um importante papel na prevenção e reprovação desse tipo de crime. A discussão sobre a impossibilidade do pagamento deverá ser examinada na fase de execução do julgado, perante o juízo adequado.

11. Afastada qualquer inconstitucionalidade nas normas previstas no art. 44 ou no § 4º do art. 33, ambos da Lei nº 11.343/06, até porque cabe ao legislador ordinário estabelecer as hipóteses de substituição das penas privativas de liberdade em penas restritivas de direitos, de tal sorte que as restrições legais em comento não são incompatíveis com a garantia constitucional da individualização de pena (artigo 5º, XLVI da Constituição Federal). E, no caso de tráfico de entorpecentes, nada mais fez o legislador do que dar concretude ao tratamento mais severo dispensado pela Carta Magna a delitos hediondos ou a ele assemelhados, como é a hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes (artigo 5º., inciso XLIII da CF).

A natureza do delito pressupõe grave lesão ao bem jurídico tutelado (saúde pública) e não seria razoável, nesses casos, possibilitar a substituição das penas corporais por restritivas de direitos, insuficientes para a prevenção e a repressão aos crimes de tráfico de drogas. O fato do Supremo Tribunal Federal ter considerado inconstitucional o art. 2º, §1º da Lei nº 8.072/90 em nada altera a conclusão ora esposada, já que o início do cumprimento da pena corporal, em se tratando do crime de tráfico de drogas, continua sendo o inicialmente fechado, conforme redação dada ao mencionado dispositivo legal pela Lei nº 11.460/07, afigurando-se incongruente que o agente seja condenado inicialmente ao cumprimento de pena em regime mais rigoroso (fechado) e ao mesmo tempo seja posto em liberdade por ter a pena privativa de liberdade substituída por pena restritiva de direitos. O apelante não preenche os requisitos objetivos do art. 44 do Código Penal para a almejada obtenção do benefício de conversão da pena corporal em restritiva de direitos, já que a sanção penal cominada é superior ao limite máximo de 04 anos de reclusão previsto na lei.

12. A competência para a aferição de eventual possibilidade de progressão do regime prisional do réu, também é do Juízo das Execuções Penais, para o qual deverá ser endereçado o pedido.

13. Recurso da defesa improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso da defesa, mantendo a decisão de Primeiro Grau.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00029 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.038537-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : VICENTE JOSE DA SILVA  
PACIENTE : CLAUDINEI ANTONIO DO CARMO reu preso  
: SANDRO APARECIDO DE PAULA reu preso  
: RODINEI VEIGA reu preso  
ADVOGADO : VICENTE JOSE DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2009.60.00.003653-7 5 Vr CAMPO GRANDE/MS  
EMENTA  
EMENTA

*HABEAS CORPUS* - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - ALEGADO EXCESSO DE PRAZO PARA ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL - OITIVA DE TESTEMUNHA DE DEFESA FORA DO DISTRITO DA CULPA - PLURALIDADE DE RÉUS - RAZOABILIDADE DOS PASSOS PROCESSUAIS - PRISÃO PREVENTIVA - REQUISITOS - VEDAÇÃO LEGAL - DENEGACÃO DA ORDEM.

1. Não houve demora injustificada no andamento do feito, diante da necessidade de expedição de carta precatória para comarca diversa do distrito da culpa para oitiva de testemunha de defesa e da pluralidade de réus, não sendo o pequeno retardo atribuível a ato do MM. Juízo processante, tampouco caracterizando afronta ao princípio da duração razoável do processo.
2. Não há na impetração elementos de prova pré-constituída hábeis a desconstituir a segregação imposta aos Pacientes pelo MM. Juízo de primeiro grau, sobretudo por se tratar de crime cuja lei veda expressamente a concessão de liberdade provisória, a evidenciar que, diante dos elementos coletados naquela ação, vislumbrou a autoridade a necessidade da segregação dos Pacientes, considerando-se prática de crime equiparado a hediondo.
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, em denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00030 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.039127-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
PACIENTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DORIA  
ADVOGADO : ERICO LIMA OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : SILVANA ANTICH PINTO  
: JOSE BENEDITO  
No. ORIG. : 2002.61.81.007155-0 3P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. MUDANÇA DE ENDEREÇO SEM AVISO. EVIDÊNCIAS CONCRETAS DE QUE O REU SE ESQUIVA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. O decreto de prisão preventiva está fundamentado em certidão negativa, lavrada por oficial de justiça (cujos termos são reproduzidos no ato impugnado), que não logrou encontrar o paciente para intimação, não havendo que se falar, por isso, em ausência de elemento concreto para a segregação cautelar do paciente.
2. O dever de informar sobre a mudança de endereço é do réu, e ao não fazê-lo, demonstra sua intenção em violar a aplicação da lei penal.
3. Ordem conhecida e denegada.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da ordem e denegá-la, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00031 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.039478-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI  
PACIENTE : CLOVIS DOS SANTOS ALVES reu preso  
ADVOGADO : SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : SILVERIO VARGAS  
CODINOME : XIZE  
CO-REU : JORGE TRINDADE DOS ANJOS  
: CLOVIS DOS SANTOS ALVES  
: ODAIR PASCHOAL BUSCIOLI  
: LUIS FABIO MORATTO  
: MAURICIO SANABRIA VARGAS  
CODINOME : TRIFON  
CO-REU : PAULO ROGERIO JACOMO  
: WASHINGTON RAMBO BRITO  
CODINOME : RAMBINHO  
CO-REU : JOSIANE MENDONCA DE OLIVEIRA AZAMBUJA  
: FLAVIO DA SILVA  
: EVA AREVALOS JARA  
CODINOME : DONA EVA  
CO-REU : OTACILIO PROENCA FERREIRA  
No. ORIG. : 2009.60.05.004722-1 1 Vr PONTA PORA/MS

## EMENTA

HABEAS CORPUS - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - PRISÃO PREVENTIVA - REQUISITOS - ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - PRESENÇA - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

- 1.- As investigações encetadas pela Polícia Federal, reveladas por interceptações telefônicas monitoradas, apontaram a existência de organização criminosa estável e de grande porte, envolvendo a prática de tráfico internacional de entorpecentes provenientes da região de Coronel Sapucaia/MS e Capitan Bardo/Paraguai, a revelar intensa negociação entre agentes, com aparato pré-estabelecido para a efetivação das empreitadas criminosas, contando com armas de fogo, batedores de automóveis, motocicletas e celulares na articulação delitiva realizada em região fronteiriça.
- 2.- A decisão que decretou a prisão cautelar pondera que a materialidade e autoria do delito estão demonstradas, quer pelo revelado nas interceptações telefônicas, quer pelos relatórios de vigilância e inteligência efetuados pelos policiais, como pela apreensão de grande quantidade de substância entorpecente.
- 3.- Tem-se por necessária a prisão cautelar do acusado, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, diante de grave delito equiparado a hediondo, com disseminação de drogas por diversas localidades, medida que coíbe, ao menos por ora, o fortalecimento de vínculo entre o Paciente e os demais agentes na perpetração de futuras ações delitivas.
- 4.- Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.042481-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : ANA CAROLINA VILELA GUIMARAES PAIONE  
: MAITE MELETTI  
PACIENTE : ANTONIO CASTILLO JATO JUNIOR  
ADVOGADO : ANA CAROLINA VILELA GUIMARÃES PAIONE e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
CO-REU : EDUARDO CASTILLO  
No. ORIG. : 2003.61.14.003223-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDEBIDA PREVIDENCIÁRIA. INCULPABILIDADE POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INDISPONIBILIDADE FINANCEIRA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCOMPATIBILIDADE COM O ESTREITO ITER DA AÇÃO DE HABEAS CORPUS. DOCUMENTOS INSUFICIENTES À COMPROVAÇÃO DA TESE. ORDEM DENEGADA.**

1. Já se vem asseverando há algum tempo que a ação de *habeas corpus*, visando ao trancamento "in limine" da ação penal ou, antes, do próprio inquérito policial, além de ser medida excepcional, exige a comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, ou da ausência de justa causa para a ação penal, ou de alguma causa extintiva da punibilidade ou, enfim, de circunstâncias que excluam o crime, o que, definitivamente, não é o que ocorre no caso: cf. HC 103.894/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 29/06/2009.
2. Até porque toda a impetração está fundamentada na tese de inculpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, formulada segundo argumentos que visam elidir a culpa pelo não repasse das contribuições sociais, descontadas dos trabalhadores da empresa, em razão da alegada indisponibilidade financeira, o que, a meu sentimento, demanda, no caso, ampla dilação probatória, não havendo como sindicá-la no âmbito do limitado *iter* da ação de *habeas corpus*.
3. Assim é de rigor reforçar que a jurisprudência iterativa dos nossos tribunais é contrária ao emprego do *habeas corpus*, em hipóteses cujo revolvimento a fundo do conjunto probatório torna-se indispensável ao julgamento da ação: cf. HC 69694/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJe 17/03/2008; RHC 13084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2003, DJ 22/09/2003 p. 342.
4. Depois, ainda que superada essa questão, deve-se reconhecer que a farta documentação coligida aos autos da impetração, além de ser de pouca inteligibilidade, em razão das distorções havidas nas imagens copiadas de vários dos documentos, é outrossim insuficiente para a comprovação da tese argüida pela defesa, na medida que deixa de apresentar documentos hábeis à prova da evolução patrimonial, tanto da empresa quanto dos seus sócios administradores, durante o período das omissões delitivas respectivas.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00033 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.043009-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : MARIO SERGIO ROSA  
PACIENTE : HUMBERTO ANTONIO SILVA FELICIANO reu preso  
ADVOGADO : MARIO SERGIO ROSA  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
CO-REU : ANDRE DE ALMEIDA PAIVA

: SANDRO APARECIDO DE PAULA  
: RODINEI VEIGA  
: CLAUDINEI ANTONIO DO CARMO

No. ORIG. : 2009.60.00.005628-7 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

HABEAS CORPUS - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - PRISÃO PREVENTIVA - REQUISITOS - ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - PRESENÇA - DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1.- O *habeas corpus* não se presta à análise da certeza probatória de autoria da conduta supostamente delitiva, reservada ao coletado durante a instrução criminal, em cujo encerramento restará consolidada a autoria do ilícito, de modo que, por ora, só é possível refletir-se em torno dos elementos indiciários da conduta, que, no caso, consoante consignado pelo MM. Juízo, apontam para a participação do Paciente nos fatos.

2.- Demonstração de materialidade delitiva e elementos indiciários de autoria, aliados à necessidade de manutenção da ordem pública e aplicação da lei penal, a justificar a manutenção da segregação do Paciente.

3.- Tem-se por necessária, ainda, a prisão cautelar, diante de grave delito equiparado a hediondo, medida que coíbe, ao menos por ora, o fortalecimento de vínculo entre o Paciente e os demais agentes na perpetração de futuras ações delitivas.

4.- Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00034 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.043010-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : CELSO ENI MENDES DOS SANTOS

PACIENTE : LIDIO VINICIUS SIMOES CARRILHO reu preso

ADVOGADO : CELSO ENI MENDES DOS SANTOS e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

CO-REU : ALBINO OLIMPIO MENDOZA VALIENTE

No. ORIG. : 2009.60.05.005784-6 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO - RESIDÊNCIA FIXA DO PACIENTE - NÃO COMPROVAÇÃO - APLICAÇÃO DA LEI PENAL - GARANTIA - LIBERDADE PROVISÓRIA - VEDAÇÃO - ART. 44 DA LEI Nº 11343/06 - COMPATIBILIDADE COM AS DISPOSIÇÕES DA CARTA MAGNA - PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE - APLICAÇÃO - LEI Nº 11.464/07 - PRISÃO PREVENTIVA - REQUISITOS - ATENDIMENTO - DENEGAÇÃO DA ORDEM

Presente o requisito de necessidade de garantia à aplicação da lei penal, diante de não comprovação de residência fixa, hábil a assegurar permanência no distrito da culpa.

2. Materialidade delitiva demonstrada e indícios de autoria que apontam para a prática de tráfico internacional de entorpecentes em associação, visando tráfico de grandes quantidades de entorpecentes provenientes do Paraguai para disseminação em outros Estados do território nacional, circunstância que emana da transação inicial encetada pelos investigados.

3. Há fundados elementos de convicção em relação à negociação de drogas monitorada pela polícia federal.

4. A vedação legal à liberdade provisória aos delitos de tráfico de entorpecentes encontra amparo nos dispositivos da Constituição Federal, tendo em vista a magnitude e significância da lesão trazida à sociedade pela prática de crimes deste jaez, fator que autoriza o *discrimen* em relação às demais espécies delitivas e mais, precisamente, se coaduna com o disposto no art. 5º, inc. LXVI, da Carta Magna, que prevê a inafiançabilidade da infração.

5. A vedação contida na Lei nº 11.343/2006, é norma especial, em detrimento às regras expressas na Lei nº 11.464/07, de caráter geral. Aplicação do princípio da especialidade.

6. A proibição da liberdade provisória nos processos por crimes hediondos e equiparados não se subtrai à hipótese de não ocorrência no caso dos motivos autorizadores da prisão preventiva.

7. Presença dos requisitos elencados no art. 312, do Código de Processo Penal em amparo à fundamentação da manutenção cautelar do Paciente.

8. Denegação da ordem.

## 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 denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00035 HABEAS CORPUS Nº 2009.03.00.044822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO  
: FRANICNY ASSUMPCAO RIGOLON  
PACIENTE : NESTOR ALONSO CASTANEDA AREVALO reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : GILBERTO BOADA RAMIREZ  
: JAK MOHAMED HARB HARB  
: ROBERTO PEDRANI

No. ORIG. : 2009.61.81.001591-6 8P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **HABEAS CORPUS - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - NULIDADE DO FEITO PRINCIPAL ANTE A INOBSERVÂNCIA DO ART. 212 DO CPP - AFASTAMENTO - ORDEM DENEGADA.**

1. Ainda que no depoimento de uma ou outra testemunha (no caso em questão o fato se deu na oitiva de duas das várias testemunhas inquiridas) tenha o MMº Juízo "a quo" passado a inquiri-las antes de dar essa oportunidade às partes - isto é, em descumprimento ao que preceitua atualmente o art. 212 do CPP -, é certo que essa medida, por si só, não trouxe ao paciente qualquer prejuízo, tratando-se de mera inversão da ordem legal de inquirição, mas sem interferir na imparcialidade do julgador, nem tampouco prejudicando o contraditório e a ampla defesa do paciente e demais acusados, mesmo porque, a condenação não adveio fundamentada apenas nos testemunhos impugnados, mas em todo um amplo e harmônico conjunto probatório, a saber: a) auto de prisão em flagrante delito, lastreado em investigações prévias pela Polícia Federal; b) perícias; c) interceptações telefônicas devidamente autorizadas pelo juízo, revelando a participação do paciente e demais acusados, tendo sido gravadas inúmeras conversas telefônicas entre todos os participantes travando longas negociações, a fim de permitir a venda de quantidade significativa de cocaína ao exterior; d) apreensão de passaporte diplomática italiano falso, que possibilitava um dos integrantes da organização a entrar e sair do Brasil com grande quantidade de cocaína, sem ser revistado, diante da imunidade; e) robusta prova testemunhal produzida em inquérito e ratificada em juízo.

2. Enfim, a r. sentença "a quo", ao menos em uma análise meramente sumária de suas conclusões, está devidamente fundamentada em vastas provas trazidas pela acusação, o que rechaça a pretensão do impetrante em desejar a sua nulidade, lastreando-se, apenas, em mera irregularidade perpetrada pela autoridade impetrada, mesmo porque, ainda que se pudesse cogitar na nulidade dos testemunhos referidos - o que não se verifica -, a condenação, ainda assim, restaria lastreada em inúmeras outras provas lícitamente produzidas.

3. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de "habeas corpus", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2009.03.99.020415-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : MAURICIO DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : RICHARD TOUCEDA FONTANA e outro  
APELADO : JOSE JOSIMAR DA SILVA  
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : JOSE ERNESTO RODRIGUES  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MANOEL GOMES DA SILVA falecido  
EXCLUIDO : JOSE APARECIDO DA SILVA DIAS  
No. ORIG. : 97.01.04809-1 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - ROUBO - CÁRCERE PRIVADO - ARTIGO 157, §2º, I E II, C.C. OS ARTIGOS 148 E 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL - SENTENÇA MANTIDA - PROVAS INSUFICIENTES PARA UM ÉDITO DE CONDENAÇÃO - RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. A sentença que julgou improcedente a denúncia merece ser mantida, haja vista que não restou comprovada a autoria delitativa, sendo certo que os depoimentos das testemunhas de acusação não dão conta de que os apelados tenham sido os responsáveis pela prática delitativa narrada na denúncia.
2. Nem mesmo se pode argumentar no sentido da condenação dos réus com base na prova indiciária é possível, já que pelo exame do conjunto de indícios coligidos não se chega à conclusão de que réus cometeram o delito.
3. De outro lado, com a edição da Lei 11.690/08, que deu nova redação ao artigo 155 do CPP, não basta a mera existência de indícios múltiplos que, por dedução lógica, demonstrem a existência de um determinado fato ou circunstância ou apontem para determinado agente, para ensejar uma condenação. É necessário um mínimo de elementos de prova, coligidos no âmbito judicial para que o pleito de condenação do Ministério Público Federal possa ser atendido.
4. Recurso ministerial desprovido. Sentença absolutória 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 maioria em negar provimento ao recurso ministerial para manter a sentença, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o DES. FED. PEIXOTO JUNIOR que dava parcial provimento ao recurso para condenar Maurício dos Santos Silva, como incurso nas sanções do artigo 157, § 2º, I e II, c.c. o artigo 29, "caput", do Código Penal, às penas de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e pagamento de 13 (treze) dias-multa, este fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, estabelecido o regime semiaberto.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

#### Expediente Nro 3293/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007764-03.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.007764-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : OPTO ELETRONICA S/A  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAPELO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSI - SP  
No. ORIG. : 2008.61.20.010884-0 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos do mandado de segurança, indeferiu a medida liminar pleiteada.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, a prolação de sentença, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança, destarte, carece de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031024-12.2009.403.0000/SP

2009.03.00.031024-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RADIO GLOBO DE SAO PAULO LTDA e outros  
: RADIO EXCELSIOR S/A  
: EDITORA GLOBO S/A  
ADVOGADO : FABIO LOPES VILELA BERBEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.018963-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que deferiu pedido de medida liminar em mandado de segurança.

Diante das informações prestadas pelo MM. Juízo "*a quo*" (fls. 68/72v), noticiando a prolação de sentença, verifica-se que o presente agravo carece de objeto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044018-72.2009.403.0000/SP

2009.03.00.044018-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : LSI ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE FELICE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.024590-6 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos do mandado de segurança, deferiu a medida liminar pleiteada.

Verifica-se, pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "a quo" (fls. 66/79), a prolação de sentença, julgando procedente o pedido e concedendo parcialmente a segurança, destarte, carece de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013293-37.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.013293-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : BRASIMPAR IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : EDSON BALDOINO e outro  
: EMERSON TADAO ASATO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.19.004862-3 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu a juntada do processo administrativo em poder da agravada.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, a prolação de sentença, julgando improcedentes os embargos à execução, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004288-20.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004288-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : VILLANOVA ENGENHARIA E DESENVOLVIMENTO AMBIENTAL S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO CAMPOS PIMAZZONI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.003123-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão da MM. Juíza Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de medida liminar objetivando a desoneração da

impetrante ao recolhimento da contribuição ao SAT/RAT majorada pelo FAP - Fator Acidentário de Prevenção- nos termos da Lei nº 10.666/2003 e Decreto nº 6957/2009.

Sustenta a recorrente, em síntese, a ilegitimidade da majoração da alíquota da contribuição por ofensa aos princípios da legalidade, da razoabilidade/proporcionalidade, da segurança jurídica e da vedação ao confisco. Aduz a natureza de sanção de ato ilícito no referido aumento do tributo, o que seria vedado pelo nosso ordenamento.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida que, ademais, encontra amparo em decisões desta Corte, a exemplo, AI nº 2010.03.00.000754-0, AI nº 2010.03.00.001506-7 e AI nº 2010.03.00.000754-0, por outro lado também lobrigando maior carga de plausibilidade na tese de legitimidade do texto legal e de exigibilidade das obrigações nele contempladas e tendo primazia os interesses do fisco contra resultados de evasão de receitas que nada por ora autoriza concluir estejam alcançados pelo alegado direito da agravante, **indefiro o efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045213-29.2008.403.0000/MS  
2008.03.00.045213-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : EMERSON KALIF SIQUEIRA (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : ROBERTO OLIVEIRA DITTMAR e outros  
: MARIA EDNA FALCAO LEAL  
: ROSAURA DITTMAR DUARTE  
: FRANCISCO IRAN DUARTE  
: NOBERTO BRAULIO OLEGARIO DE SOUZA  
: MARIA AUGUSTA PEREIRA DE SOUZA  
: OSMAR DA SILVA  
: NIVALDO SOUZA BARBOSA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BRUNO MARIETTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2008.60.00.009425-9 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Compulsados os autos, verifica-se que na interposição do presente recurso não foram observados os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, visto que não providenciou o agravante as juntadas das cópias das procurações outorgadas pelos agravados, a juntada da cópia da certidão da decisão impugnada e tampouco a certidão de intimação da decisão. Por tais fundamentos, **nego seguimento ao recurso**, com amparo nos art. 557, caput, do CPC e 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049677-67.2006.403.0000/SP  
2006.03.00.049677-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI



AGRAVANTE : ADRIANO HUGO DA SILVA e outro  
: MARLENE DIAS DE JESUS DA SILVA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.008054-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 196. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela agravada, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.004308-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : HERNER DO BRASIL EQUIPAMENTOS TECNICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO LEIFER NUNES  
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  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.15.05117-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hurner do Brasil Equipamentos Técnicos Ltda. contra a decisão de fl. 80, proferida em execução fiscal, que determinou o reforço da penhora.

Distribuídos os autos ao Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, foi concedido o efeito suspensivo (fl. 93).

Intimada, a parte contrária apresentou resposta (fls. 111/114).

**Decido.**

Tendo em vista a informação de que há sentença extintiva transitada em julgado nos autos originários, a agravante, intimada a manifestar o interesse no julgamento deste recurso (fl. 203), ficou-se inerte (fl. 205).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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 março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026920-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MASTRA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2009.61.09.007332-4 1 Vr PIRACICABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mastra Indústria e Comércio Ltda. contra a decisão de fls. 107/108, proferida em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de liminar requerido para a antecipação dos efeitos do parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09, autorizando o depósito da primeira parcela no valor de R\$ 3.368,09 (três mil, trezentos e sessenta e oito reais e nove centavos), bem como das subseqüentes até a regulamentação da Lei n. 11.941/09, para o fim de suspender a exigibilidade do débito inscrito na CDA n. 31.922.558-2 (CTN, art. 151, VI), objeto da Execução Fiscal n. 1428/1996.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls 123/125).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 129).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 132/133).

**Decido.**

Tendo em vista a informação de que foi proferida sentença de mérito nos autos originários, a agravante manifestou desinteresse no prosseguimento deste recurso (fl. 137).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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 março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.000617-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : DEMIAN E LOPES CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.07.00368-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Demian e Lopes Construtora Ltda. contra a decisão de fl. 34, proferida em embargos à execução, que indeferiu o pedido de substituição do rol de testemunhas.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 38). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 51/85).

O INSS apresentou resposta (fls. 45/49).

**Decido.**

Tendo em vista a informação de que foi prolatada sentença de improcedência nos autos originários, a agravante, intimada a esclarecer sobre o interesse no prosseguimento deste recurso (fl. 58), ficou-se inerte (fl. 61).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, e, conseqüentemente, o agravo regimental, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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 março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.027297-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

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 : GRH ADMINISTRACAO DE RECURSOS HUMANOS S/C LTDA

ADVOGADO : EDUARDO BIRKMAN e outro  
PARTE RE' : TEREZA CRISTINA DE ARAUJO e outro  
: GILBERTO RUBENS DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.059894-8 11F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 142/144, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de citação por edital do coexecutado Gilberto Rubens de Lima.

A agravante alega, em síntese, que a citação por edital está prevista no art. 8º, II, da Lei n. 6.830/80 e é necessária para evitar o transcurso do lapso prescricional intercorrente (fls. 2/6).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fl. 147).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 152).

**Decido.**

**Citação. Edital. Requisitos.** Em execução fiscal, frustrada a citação pelo correio e a citação por oficial de justiça, tem cabimento a citação por edital, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO. FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART. 8º.*

*1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/80, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08). (STJ, REsp n. 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 25.03.09)*

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra decisão que determinou a reinclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, bem como indeferiu a citação por edital do coexecutado Gilberto Rubens de Lima.

Verifica-se nos autos que, após a distribuição da execução fiscal, foi determinada a exclusão dos corresponsáveis do polo passivo do feito em 15.01.04 (fl. 46), de modo que, em 06.11.07, a exequente requereu a reinclusão dos sócios no polo passivo do feito, bem como a citação por edital de Gilberto Rubens de Lima, uma vez que não conseguiu localizar seu endereço atualizado (fls. 129/131).

Tendo em vista que não houve tentativa de citação nas outras modalidades previstas no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, deve ser mantida a decisão que indeferiu a citação por edital requerida pela agravante.

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.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024825-71.2009.403.0000/SP

2009.03.00.024825-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
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 : BON MART FRIGORIFICO LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO DALLA TORRE GARCIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.012709-0 22 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos do mandado de segurança, deferiu parcialmente a medida liminar pleiteada.

Verifica-se, pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "*a quo*" (fls. 418/424), a prolação de sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, destarte, carece de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003588-44.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003588-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ESCOLTA SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : JORGE YOSHIYUKI TAGUCHI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2010.61.26.000001-8 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Fl. 86. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela agravante, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025548-27.2008.403.0000/SP

2008.03.00.025548-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRAFICA S/A  
ADVOGADO : MARIA BERNARDETE DOS SANTOS LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.029682-6 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu parcialmente a liminar em mandado de segurança.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, a prolação de sentença com a extinção do processo sem julgamento do mérito, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o recurso**.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.077525-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : EDITORA TRES LTDA e outros  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
: VICENTE ROMANO SOBRINHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.05.38968-1 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Editora Três Ltda. contra a decisão de fl. 18, proferida em execução fiscal, que, considerando não haver comprovação de inclusão dos débitos executados no Refis, determinou o prosseguimento do feito.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 424/425). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls. 431/435).

O INSS apresentou resposta (fls. 443/452).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 440/441).

**Decido.**

Tendo em vista a informação de que foi proferida decisão nos autos originários que suspendeu a execução fiscal em virtude do parcelamento do débito, a agravante manifestou desinteresse no prosseguimento deste recurso (fl. 489).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, e, conseqüentemente, o agravo regimental, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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 março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023935-35.2009.403.0000/SP

2009.03.00.023935-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO DE SAO PAULO SEAC/SP  
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.013433-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos do mandado de segurança, indeferiu a medida liminar pleiteada.

Verifica-se, pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "*a quo*" (fls. 149/154), a prolação de sentença, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança, destarte, carece de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100297-49.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.100297-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ANIDRO DO BRASIL EXTRACOES LTDA e outros  
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO  
: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI  
AGRAVANTE : PETER MARTIN ANDERSEN  
: MICHAEL CHRISTIAN ANDERSEN  
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 07.00.00056-4 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Fl. 100. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pelos agravantes, nos termos do artigo 501, do CPC, combinado com o artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011068-10.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.011068-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SUPERMERCADO SHIBATA TAUBATE LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2008.61.21.004221-7 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, nos autos do mandado de segurança, deferiu parcialmente a medida liminar pleiteada.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, a prolação de sentença, concedendo parcialmente a segurança, destarte, carece de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003957-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA DE SAO CAETANO DO SUL  
ADVOGADO : SVETLANA JIRNOV RIBEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 09.00.19602-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sociedade Portuguesa de Beneficência de São Caetano do Sul contra a decisão de fl. 146, proferida em embargos à execução, que indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de referido benefício ser inaplicável a pessoas jurídicas.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os benefícios da assistência judiciária gratuita são aplicáveis às pessoas jurídicas;
- b) referido benefício deve ser concedido à agravante, que é uma entidade beneficente de assistência social sem fins lucrativos (fls. 2/16).

**Decido.**

**Assistência judiciária. Pessoa jurídica.** É possível conceder assistência judiciária à pessoa jurídica. Contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça condiciona a outorga desse benefício à comprovação de que a pessoa jurídica, tendo ou não fins lucrativos, não tem condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de sua própria manutenção (STJ, 3ª Turma, AGA n. 904.361-RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, unânime, j. 11.03.08, DJ 01.04.08, p. 1; AGEDAG n. 950.463-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 26.02.08, DJ 10.03.08, p. 1; 1ª Turma, AGA n. 977.111-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 26.02.08, DJ 10.03.08, p. 1).

**Do caso dos autos.** A agravante instruiu o recurso com certidão de regularidade junto ao Conselho Nacional de Assistência Social (fl. 129) e certidões que contém datas de declarações de utilidade pública (fls. 130/132). No entanto, referidos documentos não comprovam que a agravante não teria condições de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de sua própria manutenção.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, 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, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014515-40.2008.403.0000/SP

2008.03.00.014515-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : C R ENGENHARIA E TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : KLEBER GIACOMINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.031861-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão de indeferimento de tutela antecipada.

Diante das informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo" (fls. 112/115), noticiando a prolação de sentença, julgando procedente o pedido, verifica-se que o presente agravo carece de objeto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

À Subsecretaria para desentranhamento da cópia da sentença de fls. 108/111, uma vez que estranha a lide, encaminhando referida informação a UFOR para regular autuação e distribuição.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003938-32.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003938-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : FRIGORIFICO MARGEN LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO GABRIEL DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.000963-0 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em autos de ação ordinária, foi indeferido pedido de medida liminar objetivando suspender a exigibilidade de crédito tributário.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o Auto de Infração foi encaminhado para endereço diverso da sede do contribuinte, violando princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Alega que o Auto de Infração foi lavrado mesmo após a agravante ter, tempestivamente, atendido a reintimação promovida pela fiscalização. Argui ter aderido ao parcelamento da lei nº 11.941/2009, o que seria comprovado por pesquisa no sistema da Receita Federal.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Nesse juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, mostrando-se aodado reconhecimento de nulidade do ato administrativo sem a manifestação da União, que redarguindo pode trazer elementos relevantes ao conhecimento do julgador, tendo em vista que os atos da Administração gozam de presunção de legitimidade que deve ser elidida por prova inequívoca, por outro lado não se apresentando satisfatoriamente comprovadas nos autos as supostas irregularidades apontadas pela recorrente e também tendo primazia os interesses do fisco contra resultados de evasão de receitas que nada por ora autoriza concluir estejam alcançados pelo alegado direito da agravante, **indefiro o efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.094194-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MANOEL TEIXEIRA BACALHAU  
ADVOGADO : PLINIO AUGUSTO LEMOS JORGE  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF



ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.32047-4 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manoel Teixeira Bacalhau contra a decisão de fl. 43, proferida em fase de execução de sentença, que deixou de receber o recurso de apelação interposto pelo agravante, sob o fundamento de tratar-se de erro grosseiro.

O agravante alega, em síntese, que o pronunciamento judicial de fl. 162 dos autos originários (fl. 35 deste agravo de instrumento) homologou a adesão aos termos da Lei Complementar n. 110/01 e, conseqüentemente, julgou extinta a execução em relação ao único autor da ação, razão pela qual o recurso cabível é o de apelação (fls. 2/9).

Não houve pedido de efeito suspensivo (fl. 46).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 59).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 52/53).

#### Decido.

**FGTS. Transação. Homologação. Extinção da execução. Recurso cabível. Apelação.** O Código de Processo Civil relaciona os atos do juiz à sistemática recursal. Segundo o art. 513, contra a sentença, que é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 do Código de Processo Civil (CPC, art. 162, § 1º), caberá apelação. Pouco importa, para efeitos recursais, a forma ou o conteúdo da decisão.

A Ação sob rito ordinário n. 98.0032047-4 foi proposta pelo agravante Manoel Teixeira Bacalhau (fls. 15). Na fase de execução foi homologada a transação efetuada pelo autor (fl. 35).

Não há dúvida de que o pronunciamento de fl. 35 pôs fim à execução, tendo em vista a homologação dos termos de adesão e a satisfação da obrigação em relação ao autor Manoel Teixeira Bacalhau, inclusive com a determinação de remessa dos autos ao arquivo com "baixa findo". É, portanto, sentença, da qual é cabível o recurso de apelação.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. (...).*

*I - Independentemente do título dado à decisão do Juiz que põe termo à execução, extinguindo o processo, tem força de sentença e como tal deve ser tratada, devendo ser atacada por apelação e não por agravo, inadmissível a fungibilidade. Precedentes.*

*II - Recurso não conhecido.*

*(STJ, REsp n. 353.157, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07.05.02)*

*PROCESSO CIVIL. DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...).*

*I - O que caracteriza essencialmente a sentença e a diferencia das decisões interlocutórias é o fato de a mesma pôr fim ao processo. Segundo doutrina Cândido Dinamarco, 'O vigente critério brasileiro, na sugestiva lição de Barbosa Moreira, é puramente topológico'.*

*II - Dispõe o art. 513, do CPC, que da sentença caberá apelação, enquanto o art. 522 estabelece que as decisões interlocutórias serão impugnadas mediante agravo.*

*(...)*

*III - Recurso não conhecido.*

*(TRF da 3ª Região, Ag n. 2001.03.00.011790-2, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 13.10.03)*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o processamento da apelação.

Comunique-se a decisão ao MM. 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, 23 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.051707-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO  
: SELMA NEGRO CAPETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2000.61.00.030101-3 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fls. 40/42, proferida em ação ordinária ajuizada por Banco Itaú S/A, que deferiu o pedido de tutela antecipada para suspensão da exigibilidade do crédito tributário consignado no Auto de Infração n. 31.825.725-4.

O agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) impossibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário através de tutela antecipada, uma vez ausente o depósito integral e em dinheiro;
- b) legalidade da constituição do crédito tributário em discussão, diante do fato da agravada sistematicamente considerar como indenizatório o percentual de 10% (dez por cento) do total pago nos acordos feito perante a Justiça do Trabalho, o que é vedado pelo parágrafo único do art. 43 da Lei n. 8.212/91, que era aplicável antes da edição do Decreto n. 2.173/97;
- c) ausência dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil para a concessão de tutela antecipada nos autos originários (fls. 2/15).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fl. 47). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (fls.54/58). Intimada, a parte contrária apresentou resposta (fls. 82/87).

### **Decido.**

**Suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Caução. Exigibilidade do depósito integral e em dinheiro.** As causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário são aquelas previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

*VI - o parcelamento.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações assessoriais dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.*

Como se percebe, não há previsão legal para que a caução enseje a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. E isso tem explicação. A doutrina esclarece que as cauções "podem ser *negociais, legais e judiciais*, conforme estejam elas estabelecidas em algum ato ou negócio jurídico, ou sejam impostas por lei ou, finalmente, tenham origem numa provisão do juiz" (BAPTISTA, Ovídio A. Baptista da, *Do processo cautelar*, 2ª ed., Rio de Janeiro, 1999, p. 300). Não tem sentido falar em caução "negocial" quanto ao crédito tributário, cujo nascimento decorre *ex vi legis* do respectivo fato gerador. Resta, por exclusão, cuidar da caução judicial, a propósito da qual cumpre ter presentes as seguintes considerações de Galeno Lacerda:

*(...) CAUÇÃO E TUTELA CAUTELAR - O estudo da caução, em sede cautelar, oferece inúmeras dificuldades. Para isso grandemente contribui o elemento comum de garantia e de certa preventividade, um e outro inelimináveis, encontrado tando nas cauções cautelares quanto naquelas não-cautelares. Tal semelhança finalística, indiscutivelmente, obscurece visão nítida a respeito do assunto. Por isso, impõe-se examinar duas características marcantes à garantia ora tratada: o dano que visa prevenir e a natureza da atividade jurisdicional desenvolvida em relação a ela.*

*Ao se traçar paralelo entre as duas espécies, exame mais atento evidencia que o risco de dano varia em intensidade.*

*Na tutela cautelar, a situação perigosa não é eventual ou remota, mas atual ou virtual, a exigir pronto reparo com vistas à segurança do direito afirmado ou em vias de ser afirmado na ação principal. Além disso, enquanto na caução cautelar o risco de dano deve ser apreciado pelo juiz, na caução não-cautelar não se passa o mesmo.*

*A nota mais sensível para a distinção decorre, contudo, da análise da atividade jurisdicional desenvolvida em relação à concessão, prestação ou satisfação da garantia, conforme o caso.*

*Em qualquer espécie de caução não-cautelar, o juiz, chamado a sobre ela se pronunciar, encontra-se, necessariamente, vinculado, seja a negócio jurídico anterior, eficácia de alguma sentença, ou norma de direito material ou processual (...). Em relação a esta categoria, cumprindo-lhe, respectivamente: a) verificar a existência, validade e eficácia do negócio jurídico; b) dar exato cumprimento ao julgado; e c) examinar, ao aplicar a regra jurídica, se houve incidência de acordo com o suporte fático nela contido.*

*Já a caução cautelar deriva do poder discricional presente nesse tipo de tutela jurídica e sua imposição dependerá dos pressupostos normais de qualquer ação ou medida de segurança.*

*Na realidade, não se tem percebido, com suficiente clareza, que a caução, em todos os tipos de tutela cautelar, não passa de ato de procedimento, necessariamente posterior à apreciação pelo juiz dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.*

*A constatação é relevante, na medida em que evidencia não haver ação cautelar de caução, mas apenas, ação cautelar inominada, em que o juiz, segundo sua prudente discricção, considerando presentes os dois requisitos acima aludidos e a adequação do remédio jurídico ao caso concreto, impõe caução, denominada cautelar *brevitatis causa* e em virtude de sua finalidade assecurativa.*

(LACERDA, Galeno e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, *Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, 1988, v. VIII, t. II, grifei*)

Não há como se admitir como satisfeitos os requisitos da tutela cautelar para deferir a caução, se dessa tutela resulta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e o conseqüente impedimento à Fazenda Pública de intentar a respectiva execução, à míngua da própria exigibilidade do título executivo de que seja portadora (cfr. CPC, art. 580).

Somente o depósito integral e em dinheiro é que tem a propriedade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, visto que o numerário respectivo haverá de ser convertido em renda, conforme o caso, após a discussão judicial da dívida, consoante o enunciado da Súmula n. 112 do Superior Tribunal de Justiça:

*O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.*

A suspensão da exigibilidade do crédito é um efeito jurídico quando se verificam os fatos discriminados no art. 151 do Código Tributário Nacional, que acertadamente não inclui dentre eles a caução. Não havendo que se falar em caução convencional ou legal, resta somente a hipótese da caução judicial, que por sua vez tem natureza cautelar e exige a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para sua concessão. Em princípio, porém, não há direito subjetivo do contribuinte à prestá-la com o efeito transversal de impedir que a Fazenda Pública faça valer seu crédito pela via executiva, à míngua da exigibilidade do título executivo (CPC, art. 580), em ofensa inclusive à garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário (CR, art. 5º, XXXV). Somente o depósito integral e em dinheiro é que suspende o crédito tributário (STJ, Súmula n. 112).

**Do caso dos autos.** Trata-se de ação ordinária ajuizada pelo Banco Itaú S/A, na qual a autora pretende obter provimento jurisdicional que declare a inexistência do crédito tributário consignado na NFLD n. 31.825.725-4, que contém valores de contribuições sociais que não teriam sido recolhidas em acordos realizados perante a Justiça do Trabalho. 16/35 O INSS insurge-se contra decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Consoante entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, somente o depósito integral e em dinheiro é que tem a propriedade de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Não tendo sido cumprido tal requisito pela agravada, deve ser reformada a decisão recorrida.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário determinada pelo Juízo *a quo*.

Em virtude do julgamento do agravo de instrumento, fica prejudicado o agravo regimental interposto.

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 março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.035453-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2000.61.00.030101-3 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banco Itaú S/A contra a decisão de fl. 64, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de ratificação da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sob o fundamento de que o depósito efetuado nos autos é insuficiente para cobrir o valor do débito.

A agravante alega, em síntese, que, de acordo com o extrato de consulta de depósito e saldo corrigido emitido pela CEF, o valor depositado judicialmente (R\$ 5.519.650,63) é superior ao valor da NFLD discutida nos autos (R\$ 4.506.165,70), não havendo que se falar em complementação do depósito (fls. 2/9).

Em sua contraminuta, o INSS alega que o valor depositado pela agravante em 20.04.01 (R\$ 2.938.328,70) é inferior ao valor atualizado da dívida para abril de 2.001 (R\$ 3.410.805,16), de modo que deve ser complementado o depósito para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido nos autos (fls. 78/80).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls. 67/68). Contra esta decisão foram opostos embargos de declaração (fls. 74/76).

O Juízo *a quo* prestou informações (fl. 99).

**Decido.**

**Suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Caução. Exigibilidade do depósito integral e em dinheiro.** As causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário são aquelas previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

*VI - o parcelamento.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.*

Como se percebe, não há previsão legal para que a caução enseje a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. E isso tem explicação. A doutrina esclarece que as cauções "podem ser *negociais, legais e judiciais*, conforme estejam elas estabelecidas em algum ato ou negócio jurídico, ou sejam impostas por lei ou, finalmente, tenham origem numa provisão do juiz" (BAPTISTA, Ovídio A. Baptista da, *Do processo cautelar*, 2ª ed., Rio de Janeiro, 1999, p. 300). Não tem sentido falar em caução "negocial" quanto ao crédito tributário, cujo nascimento decorre *ex vi legis* do respectivo fato gerador. Resta, por exclusão, cuidar da caução judicial, a propósito da qual cumpre ter presentes as seguintes considerações de Galeno Lacerda:

*(...) CAUÇÃO E TUTELA CAUTELAR - O estudo da caução, em sede cautelar, oferece inúmeras dificuldades. Para isso grandemente contribui o elemento comum de garantia e de certa preventividade, um e outro inelimináveis, encontrado tanto nas cauções cautelares quanto naquelas não-cautelares. Tal semelhança finalística, indiscutivelmente, obscurece visão nítida a respeito do assunto. Por isso, impõe-se examinar duas características marcantes à garantia ora tratada: o dano que visa prevenir e a natureza da atividade jurisdicional desenvolvida em relação a ela.*

*Ao se traçar paralelo entre as duas espécies, exame mais atento evidencia que o risco de dano varia em intensidade. Na tutela cautelar, a situação perigosa não é eventual ou remota, mas atual ou virtual, a exigir pronto reparo com vistas à segurança do direito afirmado ou em vias de ser afirmado na ação principal. Além disso, enquanto na caução cautelar o risco de dano deve ser apreciado pelo juiz, na caução não-cautelar não se passa o mesmo.*

*A nota mais sensível para a distinção decorre, contudo, da análise da atividade jurisdicional desenvolvida em relação à concessão, prestação ou satisfação da garantia, conforme o caso.*

*Em qualquer espécie de caução não-cautelar, o juiz, chamado a sobre ela se pronunciar, encontra-se, necessariamente, vinculado, seja a negócio jurídico anterior, eficácia de alguma sentença, ou norma de direito material ou processual (...). Em relação a esta categoria, cumprindo-lhe, respectivamente: a) verificar a existência, validade e eficácia do negócio jurídico; b) dar exato cumprimento ao julgado; e c) examinar, ao aplicar a regra jurídica, se houve incidência de acordo com o suporte fático nela contido.*

*Já a caução cautelar deriva do poder discricional presente nesse tipo de tutela jurídica e sua imposição dependerá dos pressupostos normais de qualquer ação ou medida de segurança.*

*Na realidade, não se tem percebido, com suficiente clareza, que a caução, em todos os tipos de tutela cautelar, não passa de ato de procedimento, necessariamente posterior à apreciação pelo juiz dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.*

*A constatação é relevante, na medida em que evidencia não haver ação cautelar de caução, mas apenas, ação cautelar inominada, em que o juiz, segundo sua prudente discricção, considerando presentes os dois requisitos acima aludidos e a adequação do remédio jurídico ao caso concreto, impõe caução, denominada cautelar *brevitatis causa* e em virtude de sua finalidade assecurativa.*

*(LACERDA, Galeno e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, 1988, v. VIII, t. II, grifei)*

Não há como se admitir como satisfeitos os requisitos da tutela cautelar para deferir a caução, se dessa tutela resulta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e o consequente impedimento à Fazenda Pública de intentar a respectiva execução, à míngua da própria exigibilidade do título executivo de que seja portadora (cfr. CPC, art. 580).

Somente o depósito integral e em dinheiro é que tem a propriedade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, visto que o numerário respectivo haverá de ser convertido em renda, conforme o caso, após a discussão judicial da dívida, consoante o enunciado da Súmula n. 112 do Superior Tribunal de Justiça:

*O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.*

A suspensão da exigibilidade do crédito é um efeito jurídico quando se verificam os fatos discriminados no art. 151 do Código Tributário Nacional, que acertadamente não inclui dentre eles a caução. Não havendo que se falar em caução convencional ou legal, resta somente a hipótese da caução judicial, que por sua vez tem natureza cautelar e exige a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para sua concessão. Em princípio, porém, não há direito subjetivo do contribuinte à prestá-la com o efeito transversal de impedir que a Fazenda Pública faça valer seu crédito pela via executiva, à míngua da exigibilidade do título executivo (CPC, art. 580), em ofensa inclusive à garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário (CR, art. 5º, XXXV). Somente o depósito integral e em dinheiro é que suspende o crédito tributário (STJ, Súmula n. 112).

**Do caso dos autos.** A agravante pretende que seja reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário representado pela NFLD n. 31.825.725-4 (fls. 15/34). Alega que o valor atualizado do depósito judicial é superior ao montante do débito.

Observa-se nos documentos juntados aos autos pela agravante que o extrato do valor atualizado da dívida, a despeito de ter sido emitido em 05.04.06, remete a valores atualizados para o mês de março desse mesmo ano (fl. 62). O extrato do valor do depósito, por sua vez, encontra-se atualizado para 06.04.06 (fl. 63), portanto um mês depois, não prosperando a alegação de que os valores atualizados do depósito superam o valor do débito.

Por outro lado, verifica-se nos autos que a agravante depositou em 20.04.01 o valor de R\$ 2.938.328,79 (dois milhões, novecentos e trinta e oito mil, trezentos e vinte e oito reais e setenta e nove centavos) (cf. fl. 43), e que o valor informado pelo INSS para o mesmo período era de R\$ 3.410.805,16 (três milhões, quatrocentos e dez mil, oitocentos e cinco reais e dezesseis centavos) (cf. fls. 44/52). Considerando que somente o depósito integral e em dinheiro é que suspende a exigibilidade do crédito tributário, deve ser mantida a decisão que indeferiu o pedido da agravante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em virtude do julgamento do agravo de instrumento, ficam prejudicados os embargos de declaração de fls. 74/76.

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 março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066139-70.2004.403.0000/SP

2004.03.00.066139-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : MARCOS ROBERTO DE ARAUJO e outro

: PRICILA JORGE DA SILVA ARAUJO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2004.61.00.027915-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação pelo rito ordinário, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, bem como indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava o depósito das prestações vincendas, a suspensão do procedimento de execução extrajudicial e a abstenção da CEF de incluir o nome da parte autora em cadastros de inadimplentes.

O acórdão foi julgado em 17/04/2006, sendo dado parcial provimento unicamente para suspender a execução extrajudicial, vindo a agravada a opor embargos de declaração alegando omissões no tocante ao Decreto-lei 70/66.

Verifica-se, pela consulta aos assentamentos cadastrais, que os autos n.º 2004.61.00.027915-3 foram redistribuídos ao Juizado Especial Federal, com baixa definitiva em 15/07/2005, sendo prolatada sentença extintiva do processo em 08/06/2006, destarte, carecendo de objeto o presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicados** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032141-38.2009.403.0000/MS

2009.03.00.032141-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : YARA COELHO MARTINEZ  
AGRAVADO : VALTER CACIANO DAS NEVES e outro  
: CELIA MARIA DA CONCEICAO NEVES  
ADVOGADO : VALDEIR DA SILVA NEVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 2007.60.07.000092-4 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em embargos à execução, deixou de receber o recurso de apelação interposto pelo embargado.

Verifica-se, pelas informações prestadas pelo MM. Juízo "a quo", que houve a reconsideração da decisão, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 529 do CPC e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado o recurso.**

Publique-se. Intime-se.

À Subsecretaria para juntada das informações encaminhadas pelo MM. Juízo "a quo".

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

São Paulo, 02 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.107939-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CHRIS CINTOS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : EDMUR BENTO DE FIGUEIREDO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2006.61.00.009603-1 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Chris Cintos de Segurança Ltda. contra a decisão de fls. 473/477, proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ressalvando a possibilidade do depósito do montante integral e em dinheiro.

A agravante alega, em síntese, a possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário em virtude da verossimilhança da alegação de nulidade da NFLD n. 35.620.190-2, bem como a possibilidade de oferecimento de caução consubstanciado em uma caldeira a vapor, cujo valor é superior ao do débito em discussão (fls. 2/19).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls. 484/485).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 493).

O MM. Juiz *a quo* prestou informações (fl. 492).

**Decido.**

**Suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Caução. Exigibilidade do depósito integral e em dinheiro.** As causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário são aquelas previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

*VI - o parcelamento.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações assessoriais dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes.*

Como se percebe, não há previsão legal para que a caução enseje a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. E isso tem explicação. A doutrina esclarece que as cauções "podem ser *negociais, legais e judiciais*, conforme estejam elas estabelecidas em algum ato ou negócio jurídico, ou sejam impostas por lei ou, finalmente, tenham origem numa provisão do juiz" (BAPTISTA, Ovídio A. Baptista da, *Do processo cautelar*, 2ª ed., Rio de Janeiro, 1999, p. 300). Não tem sentido falar em caução "negocial" quanto ao crédito tributário, cujo nascimento decorre *ex vi legis* do respectivo fato gerador. Resta, por exclusão, cuidar da caução judicial, a propósito da qual cumpre ter presentes as seguintes considerações de Galeno Lacerda:

*(...) CAUÇÃO E TUTELA CAUTELAR - O estudo da caução, em sede cautelar, oferece inúmeras dificuldades. Para isso grandemente contribui o elemento comum de garantia e de certa preventividade, um e outro inelimináveis, encontrado tanto nas cauções cautelares quanto naquelas não-cautelares. Tal semelhança finalística, indiscutivelmente, obscurece visão nítida a respeito do assunto. Por isso, impõe-se examinar duas características marcantes à garantia ora tratada: o dano que visa prevenir e a natureza da atividade jurisdicional desenvolvida em relação a ela.*

*Ao se traçar paralelo entre as duas espécies, exame mais atento evidencia que o risco de dano varia em intensidade. Na tutela cautelar, a situação perigosa não é eventual ou remota, mas atual ou virtual, a exigir pronto reparo com vistas à segurança do direito afirmado ou em vias de ser afirmado na ação principal. Além disso, enquanto na caução cautelar o risco de dano deve ser apreciado pelo juiz, na caução não-cautelar não se passa o mesmo.*

*A nota mais sensível para a distinção decorre, contudo, da análise da atividade jurisdicional desenvolvida em relação à concessão, prestação ou satisfação da garantia, conforme o caso.*

*Em qualquer espécie de caução não-cautelar, o juiz, chamado a sobre ela se pronunciar, encontra-se, necessariamente, vinculado, seja a negócio jurídico anterior, eficácia de alguma sentença, ou norma de direito material ou processual (...). Em relação a esta categoria, cumprindo-lhe, respectivamente: a) verificar a existência, validade e eficácia do negócio jurídico; b) dar exato cumprimento ao julgado; e c) examinar, ao aplicar a regra jurídica, se houve incidência de acordo com o suporte fático nela contido.*

*Já a caução cautelar deriva do poder discricional presente nesse tipo de tutela jurídica e sua imposição dependerá dos pressupostos normais de qualquer ação ou medida de segurança.*

*Na realidade, não se tem percebido, com suficiente clareza, que a caução, em todos os tipos de tutela cautelar, não passa de ato de procedimento, necessariamente posterior à apreciação pelo juiz dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.*

*A constatação é relevante, na medida em que evidencia não haver ação cautelar de caução, mas apenas, ação cautelar inominada, em que o juiz, segundo sua prudente discricção, considerando presentes os dois requisitos acima aludidos e a adequação do remédio jurídico ao caso concreto, impõe caução, denominada cautelar *brevitatis causa* e em virtude de sua finalidade assecurativa.*

*(LACERDA, Galeno e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, 1988, v. VIII, t. II, grifei)*

Não há como se admitir como satisfeitos os requisitos da tutela cautelar para deferir a caução, se dessa tutela resulta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e o conseqüente impedimento à Fazenda Pública de intentar a respectiva execução, à míngua da própria exigibilidade do título executivo de que seja portadora (cfr. CPC, art. 580).

Somente o depósito integral e em dinheiro é que tem a propriedade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, visto que o numerário respectivo haverá de ser convertido em renda, conforme o caso, após a discussão judicial da dívida, consoante o enunciado da Súmula n. 112 do Superior Tribunal de Justiça:

*O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.*

A suspensão da exigibilidade do crédito é um efeito jurídico quando se verificam os fatos discriminados no art. 151 do Código Tributário Nacional, que acertadamente não inclui dentre eles a caução. Não havendo que se falar em caução convencional ou legal, resta somente a hipótese da caução judicial, que por sua vez tem natureza cautelar e exige a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para sua concessão. Em princípio, porém, não há direito subjetivo do contribuinte à prestá-la com o efeito transversal de impedir que a Fazenda Pública faça valer seu crédito pela via executiva, à míngua da exigibilidade do título executivo (CPC, art. 580), em ofensa inclusive à garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário (CR, art. 5º, XXXV). Somente o depósito integral e em dinheiro é que suspende o crédito tributário (STJ, Súmula n. 112).

**Do caso dos autos.** A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante o oferecimento de garantia consubstanciada em "uma caldeira a vapor, automática, compacta, horizontal, fogotubular 3 passagens, modelo TG 195, 2500K/V/H pressão máxima 10,5 Kg/gM2, para queimar: gás natural, queimador TENGE série nº 510" (fl. 17).

Não merece reparo a decisão agravada. Nos termos do entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, a suspensão da exigibilidade de crédito tributário somente é possível se o depósito for integral ou em dinheiro, não sendo admissível o oferecimento de bem móvel.

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, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.120009-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES  
AGRAVADO : ROBSON MARCOS SERRANO e outro  
: FABIANA MORENO LIMA SERRANO  
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO DIAS  
PARTE RE' : CAIXA SEGUROS S/A  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.10.005655-9 2 Vr SOROCABA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 116/120, proferida em ação de indenização por vícios de construção, que deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar às rés que loquem um imóvel para residência dos autores até a solução da lide.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 218/219).

Intimada, a parte contrária apresentou resposta (fls. 224/232).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 234/235).

Tendo em vista a informação de que foi prolatada sentença nos autos originários, a agravante manifestou desinteresse no prosseguimento do feito, bem como requereu que o recurso de apelação interposto nos autos originários fosse recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 331/332).

**Decido.**

Em virtude da perda de objeto decorrente da superveniência da sentença de mérito, deve ser julgado prejudicado este recurso. No que concerne aos efeitos do recebimento da apelação interposta nos autos originários, o requerimento da agravante deve ser deduzido na sede adequada, não sendo passível de conhecimento neste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Desapensem-se estes autos aos do Agravo de Instrumento n. 2007.03.00.010284-6.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.015559-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : DIOGENES DA SILVA e outros  
: DIRCEU BERNARDO  
: DJAIR FERREIRA DA SILVA  
: DJELSON BENVINDO DA SILVA  
: DOMINGOS PAULO GALANTE  
: DOMINGOS ROMUALDO  
: DONATILIO FELIPE DA ROCHA  
: DONATO GONCALVES DE OLIVEIRA  
: DORIVAL MORAES  
: DURVAL PEREIRA ALVES JUNIOR  
ADVOGADO : REGINA FATIMA LAMAS FERREIRA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO



ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.02.02582-0 2 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Diógenes da Silva e outros contra a decisão de fl. 71, que indeferiu a fixação de honorários advocatícios em ação de cobrança de diferenças de expurgos econômicos em contas vinculadas ao FGTS.

Não houve pedido de efeito suspensivo.

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 77).

**Decido.**

Tendo em vista a informação do trânsito em julgado de sentença extintiva proferida nos autos originários, os agravantes, intimados a esclarecer sobre o interesse no prosseguimento deste recurso (fl. 78), quedaram-se inertes (fl. 81).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

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 março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.027818-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : IND/ DE TELA METALICAS MM 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 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.007538-0 1 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Indústria de Tela Metálicas MM Ltda. contra a decisão de fls. 36/44, que indeferiu liminar em mandado de segurança, na parte em que a agravante pleiteava a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias e salário-maternidade.

O pedido de efeito suspensivo ativo foi indeferido (fls. 88/89).

Intimada, a União apresentou resposta (fls. 94/101).

O Ministério Público Federal opinou pela negativa de seguimento ao recurso (fls. 116/116v.).

Tendo em vista a informação de que foi prolatada sentença de mérito nos autos originários (fls. 104/114v.), a agravante manifestou desinteresse no prosseguimento deste recurso (fls. 123/125).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000948-68.2010.403.0000/SP

2010.03.00.000948-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : JOSE CARLOS COPOLA e outro

: JOSE MIGUEL

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

PARTE AUTORA : JOAO VENANCIO DE SOUSA e outros

: JOSE MESSIAS PEREIRA

: NILSON LUIS BATISTA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.015637-6 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por José Carlos Copola e José Miguel contra a decisão de fls. 164/165, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pelos recorrentes, mantendo a decisão que indeferiu o pedido de aplicação do Provimento CGJF n. 24/97, sob o fundamento no Provimento CGJF n. 26/01 apenas tê-lo sucedido, não acarretando prejuízo aos autores.

Os embargantes alegam, em síntese, o seguinte:

- a) consta da sentença proferida pelo Juízo *a quo* que a correção monetária deveria ser calculada de acordo com o Provimento CGJF n. 24/97;
- b) a aplicação do Provimento CGJF n. 26/01, além de afrontar a coisa julgada, importa em divergência de valores a serem creditados pela CEF, em prejuízo dos agravantes (fls. 168/171).

#### **Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)*

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)*

*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.*

(...)

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

*(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.*

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)*

*EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.*

(...)

*IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.*

*V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).*

*Agravo Regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)*

**Do caso dos autos.** A decisão embargada, considerando que os recorrentes não indicaram de forma clara e específica o gravame que decorre da aplicação do Provimento CGJF n. 26/01, negou seguimento ao agravo de instrumento. Os embargantes opõe o presente recurso, reiterando os argumentos constantes nas razões do recurso de agravo de instrumento.

Não havendo contradição, omissão ou obscuridade na decisão recorrida, não é admissível a oposição de embargos de declaração para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.013035-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA SOALHEIRO

AGRAVADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS EM MATO GROSSO DO SUL SINDSEP

ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2002.60.00.006953-6 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA contra a decisão de fls. 15/16, que antecipou os efeitos da tutela para garantir aos substituídos do agravado, servidores inativos do IBAMA, os efeitos financeiros decorrentes da Lei n. 10.410/02.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) ausência dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil;

b) a transformação dos cargos de provimento efetivo, determinada pela Lei n. 10.410/02, não pode ser estendida para os servidores inativos, por falta de amparo legal;

c) não há elementos nos autos que permitam afirmar que os vencimentos atuais dos servidores são inferiores aos vencimentos iniciais da nova carreira nem é possível enquadrar os servidores na última classe/padrão, sob pena de ofensa ao art. 1º da Lei n. 8.852/94;

d) inaplicabilidade do art. 50, § 8º, da Constituição da República;

e) os servidores ativos não obtiveram qualquer vantagem ou benefício, uma vez que enquadrados nos padrões iniciais das novas tabelas de vencimentos (fls. 2/13).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido pelo Desembargador Federal Fábio Prieto (fls. 56/57).

O agravado não apresentou resposta (fl. 63).

**Decido.**

**Antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Vedações. Lei n. 9.494/97. ADC n. 4. Interpretação estrita.**

**Casuística.** O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do art. 1º da Lei n. 9.494/97, tendo ademais determinado a suspensão de qualquer antecipação de tutela contra a Fazenda Pública que tenha por pressuposto discussão acerca de sua constitucionalidade (STF, ADC n. 4). Segue-se que o juiz está adstrito ao cumprimento daquele preceito, que por seu turno reporta-se a outros dispositivos legais (Lei n. 4.348/64, art. 5º e parágrafo único e art. 7º; Lei n. 5.021/66, art. 1º e § 4º; Lei n. 8.437/92, arts. 1º, 3º e 4º), que, resumidamente, vedam a antecipação da tutela nas seguintes hipóteses: *a)* reclassificação ou equiparação de vantagens; *b)* concessão de aumento; *c)* extensão de vantagens; *d)* outorga ou adição de vencimento; *e)* reclassificação funcional; *f)* pagamento de vencimentos e vantagens

pecuniárias. Esses impedimentos decorrem do princípio da separação dos Poderes, pois não cabe ao Poder Judiciário: dado o princípio da legalidade da Administração Pública, os pagamentos por ela realizados dependem de previsão legal, o que impede, em princípio, que o próprio juiz proveja a respeito. Feita essa observação, entende-se não somente o conteúdo da restrição, mas também a razão pela qual a jurisprudência tempera a restrição, limitando-a aos casos estritamente supramencionados:

*'Conquanto o STF, quando do julgamento em plenário da ADC n. 4, tenha entendido pela impossibilidade da antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, tal restrição deve ser considerada com temperamentos. A vedação, assim já entendeu esta Corte, não tem cabimento em situações especialíssimas, nas quais resta evidente o estado de necessidade e a exigência de preservação da vida humana, sendo, pois, imperiosa a antecipação da tutela como condição, até mesmo, de sobrevivência do jurisdicionado.'*

*(STJ-5ªT. REsp 409.172-RS, rel. Min. Felix Fischer, j. 4.4.02, não conheceram, v.u., DJU 29.4.02, p. 320).*

*(NEGRÃO, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, 2.125, nota 4 ao art. 1º)*

**Do caso dos autos.** O MM. Juiz *a quo* deferiu antecipação de tutela requerida pelo Sindicato dos Trabalhadores e Servidores Públicos Federais em Mato Grosso do Sul para garantir aos servidores públicos federais inativos o pagamento de pensões e proventos calculados de acordo com a tabela prevista na Lei n. 10.410/02, que criou e disciplinou a carreira de especialista em meio ambiente (fls. 15/16).

Tendo em vista o disposto no art. 1º da Lei n. 9.494/97, que por seu turno reporta-se a outros dispositivos legais, não é admissível a antecipação da tutela para determinar que os proventos e as pensões dos servidores inativos sejam calculados de acordo com a tabela prevista na Lei n. 10.410/02, que criou e disciplinou a carreira de Especialista em Meio Ambiente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Traslade-se cópia xerográfica da decisão para os Autos n. 2002.60.00.0006953-6.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003106-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : SILVANA SANTANA STEIN

ADVOGADO : WAGNER LEO DO CARMO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro

AGRAVADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

No. ORIG. : 2009.60.00.014917-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Silvana Santana Stein contra a decisão de fls. 182/182v., proferida em ação ordinária, que indeferiu o pedido de tutela antecipada deduzido para a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial de imóvel objeto de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

**Decido.**

**Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF.** O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e do retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º).

Na hipótese de não realizar a juntada das guias, fica caracterizada a preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos da admissibilidade do recurso. Não é admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal, como também não é possível o pagamento no dia subsequente ao término desse prazo, sob o fundamento de que a parte poderia protocolar o recurso depois do encerramento do

expediente bancário: dado ser circunstância objetiva, o expediente bancário não constitui justo impedimento para a prorrogação do prazo recursal.

Essa hipótese é diversa do recolhimento insuficiente. O § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo insuficiente:

(...)

§ 2º. *A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.*

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo da admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal - DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal):

*Art. 2º. O pagamento das custas é feito mediante documento é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial.*

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

**AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.**

*I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.*

*II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.*

*III - Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000922370-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)*

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.*

*2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.*

*3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*4. Recurso improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000747729-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO Nº 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.**

*- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia*

supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução n.º 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200203000185390-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

**Do caso dos autos.** A agravante recolheu as custas e o porte de remessa e retorno mediante no Banco Nossa Caixa S/A (fls. 186 e 188), em desconformidade com expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 e da Resolução n. 278/07, do Conselho de Administração deste Tribunal.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos 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, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.087731-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RICARDO MARIANO MARCONDES FERRAZ  
ADVOGADO : CLAUDIO DE ABREU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2006.61.05.007447-0 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fls. 58/59, proferida em ação ordinária, que concedeu pedido de liminar para determinar ao agravante que proceda ao cálculo das contribuições sociais devidas pelas construções das unidades autônomas considerando unicamente as áreas construídas pelo autor nos citados lotes.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 387/388).

Intimada, a parte contrária apresentou resposta (fls. 72/385).

O Juízo *a quo* prestou informações (fl. 70).

**Decido.**

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que em 09.05.08 foi disponibilizada no diário eletrônico sentença de mérito proferida nos autos originários, de modo que o recurso de apelação interposto pela agravada foi recebido somente no efeito devolutivo.

Nítida, portanto, a perda de objeto deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041299-54.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.041299-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : DIPEMAR COMERCIAL LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA 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 MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.11.005431-0 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu o pedido de recebimento. Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, a prolação de sentença com resolução de mérito, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 03 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.072016-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BENEFICENTE DOS HOSPITAIS SOROCABANA  
ADVOGADO : ROBERTO BARTHOLOMEU DA SILVA E OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 1999.61.82.052986-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Associação Beneficente dos Hospitais Sorocabana contra a decisão de fl. 89, que determinou a designação de novas datas para o leilão do imóvel penhorado.

Alega-se, em síntese, que:

- a) houve designação de novas datas para realização do leilão do imóvel da agravante penhorado;
- b) a doação do imóvel penhorado foi feita com cláusula de inalienabilidade e impenhorabilidade, assim como possibilidade de reversão nos termos da Lei Estadual n. 2.763/54;
- c) a Lei Estadual n. 2.763/54 autorizou a doação, pelo Estado de São Paulo, do imóvel, aqui penhorado, à agravante;
- d) as condições de inalienabilidade e os casos de reversão da doação estão inseridos na escritura de doação;
- e) a doação estipulou um fim específico para utilização do imóvel;
- f) a agravante fornece atendimento hospitalar aos menos favorecidos;
- g) em caso de extinção da donatária, deverá o imóvel ser devolvido ao Estado de São Paulo;
- h) a impenhorabilidade do imóvel, no caso em questão, tem caráter absoluto;
- i) trata-se de uma cláusula resolutiva;

j) a Lei Estadual n. 2.763/54 prevê que o imóvel doado deve ser utilizado exclusivamente para prestação de serviços hospitalares (02/10).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 99/100).

**Decido.**

A teor do art. 184 do Código Tributário Nacional, o patrimônio do devedor responde pelo pagamento do crédito tributário, o que abrange a totalidade dos bens, com exceto os absolutamente impenhoráveis, assim declarados por lei. Não há, na lei processual civil, previsão de impenhorabilidade de bem de propriedade de hospital. De outro lado, em abono de sua tese, a recorrente invoca a Lei Estadual n. 2.763, de 19.10.54, à qual, entretanto, não é dado legislar sobre questão tributária de competência exclusiva de lei federal. Eventual direito de reversão do imóvel deverá ser exercido pela Fazenda do Estado por outro meio que não a execução fiscal de que se originou o agravo.

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, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.019898-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.17016-0 16 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda. contra a decisão de fl. 103, que recebeu a sua apelação apenas no efeito devolutivo.

Alega-se, em síntese, que:

- a) o recurso de apelação da agravante foi recebido apenas no efeito devolutivo;
- b) foi ajuizada ação cautelar para oferecimento de caução (fiança bancária), a fim de garantir o débito integralmente e, assim, suspender a exigibilidade do crédito tributário até o julgamento final da anulatória;
- c) a caução foi deferida liminarmente, assim como foi suspensa a exigibilidade do crédito tributário;
- d) a sentença, entretanto, julgou o pedido de tutela cautelar improcedente;
- e) foi interposta apelação, que foi recebida apenas no efeito devolutivo;
- f) a apelação deve ser recebida também no efeito suspensivo, conforme previsto no parágrafo único do art. 558 do Código de Processo Civil;
- g) a não concessão do efeito suspensivo, o que não permitirá a suspensão do crédito tributário, trará graves prejuízos à agravante;
- h) o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS poderá negar a expedição de Certidão Negativa de Débito em favor da agravante (fls. 02/12).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fl. 109).

**Decido.**

**Suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Caução. Exigibilidade do depósito integral e em dinheiro.** As causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário são aquelas previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

*VI - o parcelamento.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.*



Como se percebe, não há previsão legal para que a caução enseje a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. E isso tem explicação. A doutrina esclarece que as cauções "podem ser *negociais, legais e judiciais*, conforme estejam elas estabelecidas em algum ato ou negócio jurídico, ou sejam impostas por lei ou, finalmente, tenham origem numa provisão do juiz" (BAPTISTA, Ovídio A. Baptista da, *Do processo cautelar*, 2ª ed., Rio de Janeiro, 1999, p. 300). Não tem sentido falar em caução "negocial" quanto ao crédito tributário, cujo nascimento decorre *ex vi legis* do respectivo fato gerador. Resta, por exclusão, cuidar da caução judicial, a propósito da qual cumpre ter presentes as seguintes considerações de Galeno Lacerda:

*(...) CAUÇÃO E TUTELA CAUTELAR - O estudo da caução, em sede cautelar, oferece inúmeras dificuldades. Para isso grandemente contribui o elemento comum de garantia e de certa preventividade, um e outro inelimináveis, encontrado tanto nas cauções cautelares quanto naquelas não-cautelares. Tal semelhança finalística, indiscutivelmente, obscurece visão nítida a respeito do assunto. Por isso, impõe-se examinar duas características marcantes à garantia ora tratada: o dano que visa prevenir e a natureza da atividade jurisdicional desenvolvida em relação a ela.*

*Ao se traçar paralelo entre as duas espécies, exame mais atento evidencia que o risco de dano varia em intensidade. Na tutela cautelar, a situação perigosa não é eventual ou remota, mas atual ou virtual, a exigir pronto reparo com vistas à segurança do direito afirmado ou em vias de ser afirmado na ação principal. Além disso, enquanto na caução cautelar o risco de dano deve ser apreciado pelo juiz, na caução não-cautelar não se passa o mesmo.*

*A nota mais sensível para a distinção decorre, contudo, da análise da atividade jurisdicional desenvolvida em relação à concessão, prestação ou satisfação da garantia, conforme o caso.*

*Em qualquer espécie de caução não-cautelar, o juiz, chamado a sobre ela se pronunciar, encontra-se, necessariamente, vinculado, seja a negócio jurídico anterior, eficácia de alguma sentença, ou norma de direito material ou processual (...). Em relação a esta categoria, cumprindo-lhe, respectivamente: a) verificar a existência, validade e eficácia do negócio jurídico; b) dar exato cumprimento ao julgado; e c) examinar, ao aplicar a regra jurídica, se houve incidência de acordo com o suporte fático nela contido.*

*Já a caução cautelar deriva do poder discricional presente nesse tipo de tutela jurídica e sua imposição dependerá dos pressupostos normais de qualquer ação ou medida de segurança.*

*Na realidade, não se tem percebido, com suficiente clareza, que a caução, em todos os tipos de tutela cautelar, não passa de ato de procedimento, necessariamente posterior à apreciação pelo juiz dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.*

*A constatação é relevante, na medida em que evidencia não haver ação cautelar de caução, mas apenas, ação cautelar inominada, em que o juiz, segundo sua prudente discricção, considerando presentes os dois requisitos acima aludidos e a adequação do remédio jurídico ao caso concreto, impõe caução, denominada cautelar *brevitatis causa* e em virtude de sua finalidade assecurativa.*

*(LACERDA, Galeno e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, 1988, v. VIII, t. II, grifei)*

Não há como se admitir como satisfeitos os requisitos da tutela cautelar para deferir a caução, se dessa tutela resulta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e o conseqüente impedimento à Fazenda Pública de intentar a respectiva execução, à míngua da própria exigibilidade do título executivo de que seja portadora (cfr. CPC, art. 580).

Somente o depósito integral e em dinheiro é que tem a propriedade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, visto que o numerário respectivo haverá de ser convertido em renda, conforme o caso, após a discussão judicial da dívida, consoante o enunciado da Súmula n. 112 do Superior Tribunal de Justiça:

*O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.*

A suspensão da exigibilidade do crédito é um efeito jurídico quando se verificam os fatos discriminados no art. 151 do Código Tributário Nacional, que acertadamente não inclui dentre eles a caução. Não havendo que se falar em caução convencional ou legal, resta somente a hipótese da caução judicial, que por sua vez tem natureza cautelar e exige a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para sua concessão. Em princípio, porém, não há direito subjetivo do contribuinte à prestá-la com o efeito transverso de impedir que a Fazenda Pública faça valer seu crédito pela via executiva, à míngua da exigibilidade do título executivo (CPC, art. 580), em ofensa inclusive à garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário (CR, art. 5º, XXXV). Somente o depósito integral e em dinheiro é que suspende o crédito tributário (STJ, Súmula n. 112).

**Medida Cautelar. Apelação. Efeito suspensivo. Admissibilidade. Excepcionalidade.** O art. 520, IV, do Código de Processo Civil prevê, como regra, a atribuição de efeito apenas devolutivo para a apelação interposta contra a sentença "que decidir o processo cautelar". O recebimento em ambos os efeitos é medida excepcional, possível nos casos em que a decisão impugnada se mostrar manifestamente ilegal ou teratológica:

*PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SENTENÇA IMPROCEDENTE. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...)*

2. É certo que a apelação contra sentença proferida que decide o processo cautelar deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo, a teor do artigo 520, inciso IV, do Código de Processo Civil. Também é certo que é possível ao Relator, com fundamento na norma constante do parágrafo único do artigo 558 do Código de Processo Civil, excepcionalmente, atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação, mesmo nas hipóteses em que a lei prevê o recebimento do recurso em seu efeito meramente devolutivo.

(...)

4. Ainda que se admita possível, com fundamento no artigo 527, inciso III do Código de Processo Civil, possa o Relator, em sede de agravo de instrumento interposto contra a decisão que recebeu o recurso de apelação interposto contra a sentença de improcedência da cautelar no efeito meramente devolutivo, antecipar a pretensão recursal deduzida na apelação, a pretensão contida no recurso não merece acolhida. Com efeito, é de se aplicar o mesmo raciocínio no sentido de que a concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem somente é admissível em hipóteses excepcionálíssimas, ou seja, nos casos de manifesta ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada.

(...)

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 200603000998400, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 28.10.08)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - AÇÃO CAUTELAR - RECEBIMENTO DO RECURSO NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO - ART. 520, IV, DO CPC - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS PARA ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (...) AGRAVO DE INSTRUMENTO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1 - As apelações interpostas contra sentenças proferidas em ações cautelares serão recebidas no efeito meramente devolutivo, conforme determinação legal do artigo 520, inciso IV, do Código de Processo Civil.

2 - Ausência de fumus boni iuris para que se admita exceção ao referido dispositivo legal, haja vista que a ação revisional do contratado sob as normas do SFH foi julgada improcedente, assim como estão os mutuários, ora agravantes, inadimplentes diante das obrigações pactuadas, conforme informado pela agravada.

3 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200303000411709, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 14.06.05)

**Do caso dos autos.** Busca a agravante a reforma da decisão que recebeu sua apelação apenas no efeito devolutivo, sob o argumento de que a não concessão do efeito suspensivo irá lhe causar graves prejuízos.

O agravo não merece provimento. A sentença do Juízo *a quo*, que julgou improcedente a demanda, encontra-se bem fundamentada e amparada pela jurisprudência. Não se observa manifesta ilegalidade no seu conteúdo. Ademais, apenas o depósito integral e em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário.

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, 05 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001841-93.2009.403.0000/SP

2009.03.00.001841-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE : ROSANGELA FERREIRA

ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
: TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.00.027897-6 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, que foi proferida sentença nos autos originais, razão pela qual o presente agravo carece de objeto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016429-81.2004.403.0000/MS  
2004.03.00.016429-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MAYSA MARIA CANALE LEITE e outro  
: GERALDO DAVID LOUREIRO LEITE  
ADVOGADO : LUIZ EPELBAUM  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2004.60.00.001694-2 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que converteu a ação para o rito ordinário.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, que foi proferida sentença nos autos originais, razão pela qual o presente agravo carece de objeto.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036856-60.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.036856-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : SOLANGE OLIVEIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.014420-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão de indeferimento de antecipação da tutela.

Verifica-se, em consulta aos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, que nos autos principais o acórdão transitou em julgado em 11/09/2009, destarte, carecendo de objeto o presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de março de 2010.

Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086330-34.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.086330-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : WALDIR PEREIRA ESTEVES e outro  
: MARIA DE FATIMA DA SILVA PEREIRA ESTEVES  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2007.61.14.005094-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto de decisão de indeferimento de tutela antecipada.

Verifica-se, pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "*a quo*" (fls. 178/182), que houve a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, bem como o agravo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicados os recursos.**

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031219-31.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.031219-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : SERGIO RICARDO ASSIS CAMPELO e outro  
: EDILENE REGINA BELLANDA CAMPELO  
ADVOGADO : GABRIEL CESAR BANHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.016939-0 16 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi indeferido pedido de suspensão da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66.

Alega a parte recorrente, em síntese, a nulidade da adjudicação extrajudicial do bem pela exequente por falta de previsão legal, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei 70/66 e a presença de irregularidades pela ausência de intimação pessoal para purgação da mora.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se infirmo a legitimidade do procedimento de execução extrajudicial, tendo em vista precedentes do E. STF, a exemplo, RE nº 223.075-1-DF, por outro lado consignando que a questão da suposta

ausência de notificação pessoal demanda comprovação, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043504-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : 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  
INTERESSADO : ANCHIETA EVENTOS LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRO NEZI RAGAZZI e outro  
EMBARGANTE : DENILSO BENETTI  
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro  
INTERESSADO : INACIO ALVES DOS SANTOS e outros  
: AILTON ALVES DE OLIVEIRA  
: SANDRO CICCOTTI RASGA  
: JESUALDO SERGIO DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.065403-1 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Denilso Benetti contra a decisão de fls. 195/197, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União, para determinar a manutenção do embargante no polo passivo da execução fiscal.

O embargante alega, em síntese, que a decisão embargada foi omissa em relação à apreciação das razões da exceção de pré-executividade oposta pelo agravante nos autos originários, bem como em relação à revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, que motivou a decisão do Juízo *a quo* que havia determinado a exclusão do embargante do polo passivo da execução fiscal (fls. 214/218).

A decisão embargada deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União sob o fundamento da legitimidade passiva dos sócios cujos nomes constam na Certidão de Dívida Ativa (fls. 195/197). Nesse sentido, constato a omissão referente à exceção de pré-executividade oposta pelo embargante, bem como em relação à revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, matérias que passo a analisar.

**Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento.** Não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa, consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C):

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

*1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*

*2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.*

*3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.*

*(STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)*

**Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN.** Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.*

(...)

2. *Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.*

1. *O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.*

2. *Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.*

3. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.*

1. *Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.*

2. *Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*

3. *Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

Cabe observar que a Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo próprio art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

**Do caso dos autos.** Conforme se verifica nos autos, o embargante opôs exceção de pré-executividade na qual alega a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito, uma vez que teria se retirado do quadro social da empresa executada antes da ocorrência dos fatos geradores, além de não terem sido comprovadas pela Fazenda Pública as hipóteses de responsabilização tributária previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional (fls. 146/153).

Consoante já definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos (CPC, art. 543-C), incumbe ao sócio cujo nome consta na Certidão de Dívida Ativa o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses de responsabilização tributária, circunstância que, por demandar dilação probatória, não pode ser conhecida em sede de exceção de pré-executividade.

Referido entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já admitia sua aplicação em consonância com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, conclui-se que incumbe ao embargante o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária - que são aquelas previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional - em sede que comporte dilação probatória.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, porém **MANTENHO** a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, tornem os autos conclusos para o julgamento do agravo legal de fls. 199/211.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.018168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DACAL DESTILARIA DE ALCOOL CALIFORNIA LTDA  
ADVOGADO : DANIELA DAVOLI OTAVIANI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00011-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra a decisão de fls. 21/23, proferida em execução fiscal, que determinou o sobrestamento do feito em virtude do trâmite de ação de consignação em pagamento, sob o fundamento da aplicação do art. 265, IV, *a*, do Código de Processo Civil.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) inexistência de relação de prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação de consignação em pagamento, uma vez que não há prolação de sentença de mérito no feito executivo;
- b) improcedência das alegações da agravada na ação de consignação em pagamento, uma vez que os débitos incluídos no Refis não são passíveis de compensação;
- c) insuficiência do depósito efetuado na ação de consignação em pagamento, uma vez que o débito consolidado da executada é de mais de R\$ 22.600.000,00 (vinte e dois milhões e seiscentos mil reais) e o depósito é de menos de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) (fls. 2/19).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 128/130). A agravada interpôs agravo regimental contra esta decisão (fls. 135/142).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 188).

O Juízo *a quo* prestou informações (fls. 160/161).

**Decido.**

**Suspensão da execução fiscal em virtude de trâmite de ação consignatória de débito tributário.**

**Inadmissibilidade.** O art. 791 do Código de Processo Civil não contempla, como hipótese de suspensão da execução, a prejudicialidade externa, prevista no art. 265, IV, *a*:

*Art. 791. Suspende-se a execução:*

*(...)*

*II - nas hipóteses previstas no art. 265, ns. I a III*

*(...)*

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SUSPENSÃO DE PROCESSO EXECUTIVO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS ANTERIORMENTE AFORADA. ART. 265, IV, a, DO CPC. INAPLICABILIDADE. NÃO ADEQUAÇÃO ÀS HIPÓTESES DE SUSPENSÃO PREVISTAS NO ARTIGO 791 DO CPC.*

*1. Preceitua o artigo 791 do Código de Processo Civil que a execução será suspensa nas hipóteses de recebimento dos embargos, nos casos dos incisos I a III do art. 265 da Lei Adjetiva e quando o devedor não possuir bens penhoráveis. Não ocorrendo nenhuma dessas hipóteses, não há amparo legal para a suspensão do processo executivo.*

*2. A disposição contida na alínea a do inciso IV do artigo 265 do CPC aplica-se aos casos em que a sentença de mérito dependa do julgamento de questão prejudicial que constitua objeto de outra demanda, o que não se adéqua à hipótese da ação de execução, uma vez que seu objetivo é a satisfação do crédito consubstanciado no título executivo e não a discussão da lide.*

*3. Agravo de instrumento da CEF provido.*

*(TRF da 1ª Região, AG n. 2004.01.00.015041-0-DF, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 08.11.04).*

Ademais, consigne-se que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente se dá com a garantia do juízo ou com o depósito do montante integral do débito, nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, não cabe a suspensão da execução fiscal em virtude da arguição de prejudicialidade externa fundamentada no ajuizamento de ação consignatória de débito tributário:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DE AÇÕES ANULATÓRIA E CONSIGNATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. NÃO-CUMPRIMENTO DO ART. 151 DO CTN. PRECEDENTES.**

1. Trata-se de agravo regimental interposto por **INDÚSTRIA DE DOCES SANTA FÉ LTDA.** contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento sob os fundamentos de: a) não ser permitida a suspensão da ação executiva fiscal em razão de não estar comprovada a garantia do juízo; b) não estarem prequestionados os arts. 620 do CPC, e 108 e 112, II e IV, do CTN, tendo incidência Súmula 211/STJ. Sustenta a agravante que houve prequestionamento implícito da matéria inserta nos dispositivos legais tidos por vilipendiados, não tendo aplicação o verbete sumular 211/STJ. No mérito, defende a suspensão do feito executivo baseado no art. 265, IV, do CPC, tratando-se de prejudicialidade externa a existência de ações anulatória e consignatória.

2. A decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. As razões expostas não são suficientes para modificar a conclusão adotada, que seguiu a orientação preconizada por esta Corte na linha de que, não estando comprovada a garantia do juízo, não é permitida a suspensão do executivo fiscal, apesar do ajuizamento de ações discutindo o débito exigido. Precedentes: Resp 911.334/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJ 22/03/07; Resp 592.321/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04/12/06; AgRgREsp 760.293/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 20/10/06; REsp nº 747389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005.

3. Realmente não ficou configurado o prequestionamento dos preceitos legais referenciados no apelo especial (arts. 620 do CPC, e 108 e 112, II e IV, do CTN), atraindo a aplicação das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AGAREsp n. 842058-SP, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 17.04.07)

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUTIVO FISCAL. SUSPENSÃO. AÇÃO PARALELA. ART. 265, IV, DO CPC. PREJUDICIALIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. NECESSIDADE. MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO. IRRELEVÂNCIA. AUSÊNCIA DE ATO ESPECÍFICO.**

I - A mera propositura de ação paralela não tem o condão de suspender a execução fiscal, pois ela depende da garantia do juízo ou do depósito do montante integral do débito. Precedentes.

II - Não estão sob discussão atos constritivos do direito de propriedade da agravante. Na verdade, o que se debate é o próprio curso do executivo fiscal, sem que haja impugnação de qualquer ato específico do juízo da causa, o que revela a impertinência da aplicação da tese do princípio da menor onerosidade da execução à hipótese.

III - Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgREsp n. 813632-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.04.06)

**Do caso dos autos.** O INSS insurge-se contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Oswaldo Cruz (SP), que determinou a suspensão da execução fiscal em virtude do trâmite da Ação de Consignação em Pagamento n. 2005.61.22.000941-6 perante o Juízo Federal de Tupã (SP).

O recorrente alega, em síntese, que, após ter sido excluída do Refis, a executada ajuizou ação consignatória visando à reinclusão no programa, sob o fundamento da compensação das parcelas que não foram pagas, o que é vedado pela lei que instituiu o programa. A agravante sustenta, ainda, a insuficiência do depósito para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como a inexistência de prejudicialidade externa entre a ação consignatória e o feito executivo.

Conforme o entendimento supra, o trâmite de ação consignatória do débito discutido nos autos não configura hipótese de suspensão da execução fiscal, razão pela qual o feito originário deve ter seu regular prosseguimento.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Em virtude do julgamento do agravo de instrumento, fica prejudicado o agravo regimental de fls. 135/142.

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, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004667-58.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004667-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DAGRANJA AGROINDUSTRIAL LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.001229-0 22 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO



Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 64/69, proferida em mandado de segurança impetrado por Dagrajia Agroindustrial Ltda., que deferiu o pedido de liminar "para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota do SAT decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6.957/09, assim como da aplicação do FAP, mantendo-se a forma de tributação prévia, devendo a autoridade impetrada abster-se da prática de qualquer ato tendente à cobrança de tais valores ou punição por seu não recolhimento".

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. 2/23).

**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 tabela 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 liminar nos autos originários para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao SAT apurado com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção. Nos termos da fundamentação supramencionada, conclui-se pela legalidade da apuração do SAT com base no FAP, razão pela qual deve ser deferido o efeito suspensivo requerido pela agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.,

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004458-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

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 : REMOLIXO AMBIENTAL LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO TUZZOLO PAULINO e outro  
PARTE RE' : TRANSPOLIX TRANSPORTES ESPECIAIS LTDA e outros  
: WALDEMAR PAULO GRASSMANN  
: OLIVIA FUHR  
: LUIZ CARLOS RUSSO PEREIRA  
: ELISETE MARIA DE TOLEDO RUSSO PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.031814-3 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 107/108, que indeferiu a penhora de ativos financeiros, pelo sistema Bacen-Jud, da executada Remolixo Ambiental Ltda., sob fundamento de não terem sido esgotadas as diligências para a localização de bens penhoráveis. Determinou o MM. Juiz *a quo*, ainda, a suspensão da execução fiscal pelo prazo máximo de 1 (um) ano.

Alega-se, em síntese, que a penhora de ativos financeiros não é meio de constrição excepcional, mas a primeira medida constitutiva a ser adotada, uma vez que atende ao disposto no art. 655, I, e art. 655-A, ambos do Código de Processo Civil, e art. 11 da Lei de Execuções Fiscais, entendimento corroborado pelas decisões dos Tribunais Superiores sobre a matéria (fls. 2/10).

#### Decido.

**Penhora. Bacen-Jud. Requisitos.** Para que o juiz requisitasse à autoridade supervisora do sistema bancário, por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, inclusive para determinar sua indisponibilidade (CPC, art. 655-A, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06), considerava necessário o esgotamento das diligências para a localização de bens do devedor. No entanto, em atenção à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, revejo meu entendimento, para admitir a penhora de ativos financeiros desde que observados os seguintes requisitos: *a*) citação do devedor, *b*) omissão de pagamento ou nomeação de bens à penhora pelo devedor:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 600, 620 E 655 DO CPC. ART. 9º DA LEI 6.830/1980. PENHORA DE DEPÓSITO OU APLICAÇÃO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE.*

*1. O devedor tem a obrigação de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80. É direito do credor recusar os bens indicados e requerer que outros sejam penhorados, se verificar que são de difícil alienação. Isso porque a execução é feita no interesse do exequente, e não do executado. Precedentes do STJ.*

*2. A penhora sobre depósitos bancários dos devedores está em harmonia com os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil, pois o princípio da menor onerosidade não pode ser entendido como óbice à efetividade do processo de execução. Precedentes do STJ.*

*3. Com o advento da Lei 11.382/2006, o dinheiro, em espécie ou 'em depósito ou aplicação em instituição financeira', foi elencado em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis.*

*4. A alteração promovida no art. 655 do CPC evidencia, no âmbito da execução civil por título extrajudicial, que a adoção da penhora de numerário em conta-corrente deixou de ser medida excepcional. Assim, seu afastamento só se justifica se o devedor, no momento oportuno, indicar outro bem igualmente eficaz para a satisfação do crédito (art. 620 do CPC), não podendo a penhora recair sobre bem de difícil alienação.*

*5. A mudança de paradigma na execução civil impõe ao aplicador do Direito a análise do executivo fiscal com novo enfoque, sob pena de viabilizar ao particular instrumento de cobrança mais poderoso que aquele conferido à Fazenda, subvertendo a lógica e a ratio da promulgação de uma lei específica para o credor público.*

*6. No caso em tela, o executado indicou bens já penhorados em outras execuções, pelo que deve ser deferida a penhora sobre seus ativos financeiros.*

*7. Recurso Especial provido.*

*(STJ, REsp n. 783160-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 10.04.07)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06.*

*1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.*

*2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da*

construção por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.

(...).

4. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1.070.308- RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.09.08)

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI 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 construção 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.

(STJ, REsp n. 1.056.246-RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.06.08)

Deve ser lembrado que, em se tratando de matéria tributária, a questão ainda rege-se pelo disposto no 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar n. 118, de 09.02.05:

*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.*

Cumprir fazer referência ao art. 5º, LXXIII, da Constituição da República, que assegura o direito à tutela jurisdicional em tempo razoável. Sob o influxo desse dispositivo, devem ser compreendidas as garantias constitucionais concernentes à propriedade privada (CR, art. 5º, caput, XXII), inviolabilidade da vida privada (CR, art. 5º, X) e do sigilo de dados (CR, art. 5º, XX; LC n. 105, arts. 1º e 3º), aos direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos pelos quais se forma o patrimônio do devedor (CR, art. 5º, XXXVI): nenhuma dessas garantias impede o juiz de promover a construção de bens que mais prontamente ultimem a prestação jurisdicional. Nesse sentido, as garantias constitucionais respeitantes ao contraditório e à ampla defesa (CR, art. 5º, L) e ao devido processo legal (CR, art. 5º, LIV) reputam-se satisfeitas na medida em que se encontrem preenchidos os requisitos supramencionados para o bloqueio de ativos, o que basta como fundamento para a decisão judicial (CR, art. 93, IX).

Embora o ordenamento processual consagre a regra da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), esta se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612). Portanto, a circunstância de o devedor não indicar bens idoneamente penhoráveis - o que configura atentado à dignidade da Justiça sujeito à repressão judicial (CPC, art. 600, IV, c. c. o art. 125, III) - indica a conveniência da construção judicial de ativos financeiros. Em última análise, a regra da menor onerosidade dos meios executivos depende de o devedor oferecer em substituição outro bem "desde que comprove cabalmente que a substituição não trará prejuízo algum ao exequente e será menos onerosa para ele devedor (art. 17, incisos IV e VI, e art. 620)" (CPC, art. 668).

Dado que o bloqueio incide sobre ativos existentes sob os cuidados de instituição financeira, é evidente ser desnecessária a nomeação de administrador e elaboração de esquema de pagamentos (CPC, art. 768), malgrado não se justifique que o bloqueio exceda o valor indicado na execução (CPC, art. 655-A, § 1º).

Não se ignora que a lei limita o âmbito da responsabilidade patrimonial, excluindo os bens tidos como impenhoráveis, notadamente os vencimentos, salários, vencimentos, proventos de aposentadorias e pensões (CPC, art. 649, IV).

Contudo, nessa hipótese, é ônus processual do devedor provar que os ativos financeiros tornados indisponíveis consistem, com efeito, em bem impenhorável (CPC, art. 655-A, § 2º). Neste tópico, não é aplicável à execução fiscal o art. 114 da Lei n. 8.213/91, que ressalva os valores devidos à Previdência Social da impenhorabilidade: essa ressalva somente faz sentido na hipótese de o débito ser relativo ao próprio benefício previdenciário, pois referida lei disciplina essa matéria. Em outras palavras, na execução fiscal, os benefícios previdenciários são impenhoráveis (inaplicabilidade do art. 114 da Lei n. 8.213/91), mas o devedor tem o ônus de provar cabalmente que o bloqueio sobre eles incidiu.

A questão referente à admissibilidade do bloqueio de ativos de que tratam o art. 185-A do Código Tributário Nacional e o art. 655-A do Código de Processo Civil é apreciada à luz desses regramentos. Por vezes, invoca-se outros dispositivos legais relativos à responsabilidade tributária (CTN, arts. 134, VII, 135, III; Lei n. 8.620/93, art. 13) ou patrimonial (CPC, art. 596; NCC, art. 1.016 c. c. o art. 1.053; NCC, art. 1.003, parágrafo único) do devedor. No entanto, a questão da responsabilidade concerne à legitimidade passiva para a execução, que decorre da circunstância de o devedor ter seu nome constante no título executivo (CPC, art. 568, I). Sendo assim, é ônus do devedor defender-se por meio de

embargos, nos quais discutirá os fatos subjacentes à caracterização ou não da responsabilidade (tributária, patrimonial) sem que só por isso haja qualquer impedimento à realização de penhora de bens que integrem seu patrimônio, inclusive nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil.

Surgem por vezes dúvidas acerca penhora de ativos financeiros (CPC, art. 655-A) quando o devedor oferecer bens sem observar a ordem legal (CPC, art. 655; Lei n. 6.830/80, art. 11) ou indicar bens reputados inidôneos para a satisfação do crédito. Deve ser dito, desde logo, que a Fazenda Pública não se subordina aos interesses do devedor, de modo que não pode ser de nenhum modo compelida a aceitar os bens por ele nomeados. Assim, a simples nomeação não livra o devedor do risco de penhora de ativos financeiros.

**Do caso dos autos.** A executada Remolixo Ambiental Ltda., citada por via postal (fl. 36), indicou à penhora ofício precatório (fls. 37/38), o qual foi recusado pelo INSS (fls. 14/16). Expedido mandado de livre penhora, não foram encontrados bem de propriedade da executada (fls. 98/99).

Assim, deve ser deferido o bloqueio de ativos financeiros da executada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de ativos financeiros da executada Remolixo Ambiental Ltda.

Comunique-se a decisão ao MM. 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, 24 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.001956-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : TEXTIL E CONFECÇÕES OTIMOTEX LTDA e outros  
ADVOGADO : JOSE RICARDO PRUDENTE  
PARTE RE' : CHUNG SAM AHN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.014253-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 66/67, que recebeu os embargos com suspensão da execução fiscal, sob o fundamento de que a execução estaria integralmente garantida.

Alega-se, em síntese, que nos termos do art. 739-A do Código de Processo Civil, os embargos somente serão recebidos no efeito suspensivo se houver risco de dano grave de difícil ou incerta reparação, o que não ocorre no caso dos autos (fls. 2/15).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido (fls. 150/153).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 158).

**Decido.**

**Embargos à execução. Efeito suspensivo. CPC, art. 739-A. Aplicabilidade.** O art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, suprimiu o efeito suspensivo de que desfrutavam os embargos do executado, relegando ao juiz o poder de suspender ou não o curso da execução:

*Art. 739-A. Os embargos do executado 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.*

*§ 2º A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram.*

*§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante.*

*§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.*

*§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.*

*§ 6º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens.*

Não vejo impedimento à aplicação desse dispositivo às execuções fiscais.

A Lei n. 6.830/80 é *lex specialis* e, portanto, não se considera derogada pela alteração promovida pela Lei n.

11.382/06, em conformidade com o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Ocorre que a própria

Lei n. 6.830/80 não prescreve que os embargos terão efeito suspensivo. Tal efeito decorre da própria sistemática empregada pelo Código de Processo Civil. Logo, a modificação dessa sistemática gera conseqüências também para as execuções fiscais.

E isso nada tem de surpreendente: a execução representa a efetivação da exigibilidade do crédito tributário. A suspensão deste depende do depósito do seu montante integral e em dinheiro (CTN, art. 151, II; STJ, Súmula n. 112). Portanto, a regra geral, inclusive para as execuções fiscais, é que o feito executivo tenha seu curso suspenso não propriamente da oposição de embargos do devedor, mas da existência de uma causa eficiente que suspenda o próprio crédito tributário. Não havendo tal causa de suspensão, ainda que realizada a penhora (e interpostos embargos), pode a Fazenda Pública encetar diligências para o reforço da penhora (Lei n. 6.830/80, art. 15, II).

Em resumo, o art. 739-A do Código de Processo Civil estabelece que o juiz somente concederá efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Essa disposição é compatível com as demais regras especiais da Lei de Execuções Fiscais. Antes, vão ao encontro dos critérios informadores da suspensão do crédito tributário, reforço da penhora etc.:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE.**

1. O artigo 739-A, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGResp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. (...).**

1. A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art.739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. 'DIÁLOGO DAS FONTES'.**

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada 'reforma do CPC', conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do 'diálogo das fontes'.

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08)

**Do caso dos autos.** Em 19.10.06, o INSS ajuizou execução fiscal contra Têxtil e Confecções Otimotox Ltda, Hee Sub Ahn e Ching Sam Ah, para a cobrança de dívida no valor de R\$ 384.025,87 (trezentos e oitenta e quatro reais mil, vinte e cinco reais e oitenta e sete centavos) (fls. 43/62).

Em 20.05.08, foram penhorados 8.100 quilos de tecido da empresa executada, avaliados em R\$ 444.616,28 (quatrocentos e quarenta mil, seiscentos e dezesseis reais e vinte e oito centavos) (fl. 64).

A empresa executada apresentou embargos, nos quais sustenta ser indevida a aplicação da taxa Selic para a correção dos débitos tributários, devendo ser substituída pela correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês (fls. 18/29).

O MM. Juiz *a quo* recebeu os embargos com suspensão da execução fiscal, sob o fundamento de que a execução estaria integralmente garantida (fls. 66/67). É contra essa decisão que se insurge a agravante.

Não se encontram presentes os requisitos do art. 739-A do Código de Processo Civil.

Primeiramente, a natureza da penhora é de estoque rotativo, não havendo, na sua eventual alienação, o perigo de dano irreparável que se configuraria caso constricto um bem essencial ao funcionamento da empresa. Não há, pois, *periculum* a justificar a atribuição de efeito suspensivo. Em havendo prosseguimento com início de excussão e, sendo apurado dinheiro, a quantia apurada ficará à disposição do Juízo e será levantada após o trânsito, pelo vencedor.

Quanto à relevância dos argumentos do embargante, é de se notar tratar-se de embargos parciais, pois questionaram exclusivamente um acessório, os juros representados pela taxa Selic. O principal sequer foi objeto de impugnação.

Dessa forma, também esse requisito para a atribuição de efeito suspensivo restou inobservado.

A parte embargante - aqui agravada - tem a seu lado, unicamente, a prestação de garantia, considerada integral pelo MM. Juízo *a quo*. Mas a satisfação desse pressuposto, isoladamente, não é suficiente para subsunção positiva no art. 739-A do Código de Processo Civil, que impõe requisitos cumulativos e não alternativos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a suspensão da execução fiscal em virtude da oposição de embargos.

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, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057068-73.2006.403.0000/SP  
2006.03.00.057068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : OSI OBJECTIVE SYSTEMS INTEGRATORS INC  
ADVOGADO : LISE DE ALMEIDA  
AGRAVADO : CARD 1 INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : NEWTON SILVEIRA  
AGRAVADO : C L D ALVES  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO GOUVEA DE MELLO FRANCO  
AGRAVADO : FUNDACAO DE AMPARO A PESQUISA DO ESTADO DE SAO PAULO FAPESP  
ADVOGADO : FABIO MARIA DE MATTIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.049613-4 4 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto de decisão de indeferimento de citação do réu por edital.

Verifica-se, pelas informações prestadas pelo MM. Juiz "*a quo*" (fls. 148/149), que houve a homologação por sentença da transação extrajudicial das partes nos autos originais, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, bem como o agravo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicados os recursos.**

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003604-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : USINA ACUCAREIRA ESTER S/A  
ADVOGADO : TIAGO SCHREINER GARCEZ LOPES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA  
ADVOGADO : MARIA CECILIA DE ALMEIDA e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2006.61.09.000002-2 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Usina Açucareira Ester S/A contra a decisão de fl. 30, proferida em ação de reintegração de posse ajuizada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, que indeferiu a expedição de mandado para constatação: *a)* de ocupação de novas áreas além das descritas pelo oficial de justiça (103,4505 hectares); *b)* dos ocupantes da área compreendida como Sítio Boa Vista; *c)* das atividades desenvolvidas pelos ocupantes na área do Sítio Boa Vista; bem como a retirada das pessoas que não estão incluídas no rol de 87 (oitenta e sete) beneficiários do Projeto de Assentamento para Reforma Agrária.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) após a concessão da liminar de reintegração de posse, o INCRA ocupou área superior à abrangida pela decisão judicial (72,6 hectares), constante da matrícula do imóvel e da petição inicial, bem como deu à área destinação diversa da descrita na decisão judicial;
- b) além dos beneficiários do Projeto de Assentamento, inúmeras outras pessoas estão sendo trazidas para o pré-assentamento, com o objetivo de ampliar os limites da área já ocupada;
- c) a decisão agravada desconsidera a natureza dúplice da ação possessória;
- d) a agravante exerce a posse há mais de 15 (quinze) anos e o INCRA nunca a exerceu;
- e) é dever do juízo fiscalizar o estrito cumprimento da medida liminar, que foi concedida para determinar a reintegração de posse, a fim de que se realize a demarcação do imóvel necessária para o Projeto de Assentamento para Reforma Agrária;
- f) presença dos requisitos para a antecipação da tutela recursal (fls. 2/16).

**Do caso dos autos.** A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*Indefiro o pleito de fls. 905/908, uma vez que existe decisão liminar vigente atribuindo a posse do imóvel ao INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA (fl. 31).*

*Deste modo, o pedido de expedição de mandado para constatação de quem são e quantos são os assentados e quais são as atividades por eles exercidas extrapola os limites da demanda, a qual possui natureza possessória.*

*Igualmente, como já salientado na decisão de fls. 811/812 a pretensão relativa à ocupação da área fora dos limites do "Sítio Boa Vista" conforme demarcação efetuada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, não constitui objeto desta ação e também extrapola os limites do pleito inicial. Entretanto, nada obsta que o interessado resguarde seus direitos em ação respectiva em outro processo no Juízo competente.*

*No mais, aguarde-se a fluência do prazo concedido à fl. 902 e tornem conclusos para sentença.*

*Int. (fl. 30)*

Não se encontram presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo, considerando-se que a reintegração liminar de posse foi determinada pelo MM. Juiz *a quo* em 22.10.05 (fl. 67), sendo indeferido o pedido de efeito suspensivo requerido no Agravo de Instrumento n. 2005.03.00.101489-0 (fls. 200/202).

Ademais, conforme ponderou o MM. Juiz *a quo*, o requerimento de expedição de mandado para constatação de quem são os assentados e quais as atividades por eles exercidas extrapola os limites da ação possessória, razão pela qual deve ser deduzido em sede própria.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator



00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001008-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : IVONE COAN e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : NACIONAL CARGAS LTDA e outro  
ADVOGADO : WALTER JONES RODRIGUES FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.029105-7 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de NACIONAL CARGAS LTDA e OUTRO, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu seu pedido no sentido de que fosse utilizado o sistema BACENJUD em busca de informações acerca de valores depositados em instituições financeiras sobre os quais pudesse incidir a constrição judicial, com o respectivo bloqueio de ativos financeiros dos executados.

Neste recurso, busca a reforma da decisão, sob a alegação de que, na vigência da Lei nº 11382/2006, a penhora de ativos financeiros deixou de ser medida excepcional, não mais se exigindo, para tanto, o esgotamento de todos os recursos e meios disponíveis para a localização de bens do devedor.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

**Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.**

**§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.**

**§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.**

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830):

**A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.**

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):

**... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal**

*interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.*

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA POR MEIO DO SISTEMA ELETRÔNICO BACENJUD - REQUISITOS.**

*1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de execução fiscal, que deferiu a penhora dos valores depositados pela executada, ora agravante, em instituições bancárias através do Sistema BACENJUD.*

*2. Entendimento anterior no sentido de que em, em situações excepcionais, desde que tenha o exequente demonstrado haver esgotado os meios de que dispõe, se admite a requisição judicial de dados sujeitos ao sigilo fiscal (artigo 198 do Código Tributário Nacional) ou bancário (artigo 38 da Lei nº 4595/64), com apoio em então pacífica orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Em tais casos, já se admitia a denominada penhora "on line", cuja possibilidade foi posteriormente positivada, com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, que acrescentou o artigo 185-A ao Código Tributário Nacional.*

*3. Entendimento reformulado, à vista da edição da Lei nº 11382/2006, que acrescentou ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, aplicável subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais, por força da norma constante do artigo 1º, "in fine", da Lei nº 6830/80.*

*4. Para que o Juízo determine a penhora por meio do sistema BACENJUD, não é mais de se exigir que tenha o exequente demonstrado haver esgotado todos os meios ao seu alcance para a localização de bens, bastando que o executado, citado, não tenha efetuado o pagamento da dívida ou garantido a execução.*

*5. Não é de se exigir que o exequente comprove o esgotamento dos meios ao seu alcance para a localização de bens, pois isto deixaria a Fazenda Pública em situação inferior ao credor particular, já que disporia de instrumentos processuais mais gravosos para obter a penhora por meio eletrônico, o que é desarrazoado.*

*6. Demonstrado que o executado, devidamente citado, não efetuou o pagamento do débito e tampouco garantiu a execução, estão os requisitos para a penhora por meio do sistema eletrônico BACENJUD.*

*7. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.*

*(AG nº 2007.03.00.084587-9 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 13/03/2008, pág. 355)*

Assim, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - VÍCIO NÃO CONFIGURADO - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA DE DEPÓSITOS BANCÁRIOS - INDEFERIMENTO - DECISÃO TOMADA NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 11382/06, QUE EQUIPAROU TAIS DEPÓSITOS A DINHEIRO EM ESPÉCIE NA ORDEM DE PENHORA (CPC, ART. 655, I), PERMITINDO SUA EFETIVAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO (CPC, ART. 655-A) - RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.**

*(REsp nº 1063002 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 17/09/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONVÊNIO BACENJUD - PENHORA - DEPÓSITOS BANCÁRIOS - LEI Nº 11382/06.**

*1. Esta Corte admite expedição de ofício ao BACEN para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.*

*2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei 11382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Desse modo, o recurso especial deve ser analisado à luz do novel regime normativo. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção.*

*3. De qualquer modo, há a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos (X).*

*4. Recurso especial provido.*

*(REsp nº 1070308 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 21/10/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC ALTERADOS PELA LEI Nº 11382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE.**

*1. A Lei nº 11382, 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 nº 11382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp nº 1056246 / RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 23/06/2008)*

E, no caso concreto, não obstante a medida tenha sido requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, a agravante deixou de instruir o recurso com cópia integral dos autos da execução fiscal, o que impede verificar se os executados foram regularmente citados.

Na verdade, não se justifica a medida nos casos em que os devedores ainda não foram citados, ante a impossibilidade de penhorar o numerário eventualmente encontrado em suas contas correntes e aplicações financeiras.

Ora, na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9139/95, compete à parte interessada instruir o recurso não só com as peças obrigatórias, mas com as necessárias à compreensão da controvérsia, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido, ensina o saudoso jurista THEOTÔNIO NEGRÃO, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2005, nota "6" ao artigo 525 do Código de Processo Civil, pág. 611), que:

***O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. "A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão; maioria).***

***A Corte Especial do STJ decidiu que, além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, "a ausência de "peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia" afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento" (STJ Corte Especial, ED no REsp 449486, rel. Min. Menezes Direito, j. 02/06/2004, pág. 155).***

***Assim, "na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso" (RSTJ 157/138). No mesmo sentido: RT 736/304, JTJ 182/211).***

Desse modo, é de se concluir que não há, nestes autos, elementos suficientes para examinar o acerto ou desacerto da decisão agravada.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004745-52.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004745-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : JOAO DENIG e outro  
: MARGARIDA CHAGAS DENIG  
ADVOGADO : BERNARDO LOPES CALDAS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro  
PARTE RE' : POP LAR UTILIDADES DOMESTICAS LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.005376-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fl. 26, que rejeitou a impugnação à penhora interposta pelos agravantes nos Autos n. 2007.61.00.005376-0.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a Caixa Econômica Federal para resposta.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

**Expediente Nro 3234/2010**

00001 MEDIDA CAUTELAR Nº 95.03.062423-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
REQUERENTE : GM LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outro  
: BANCO GENERAL MOTORS S/A  
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.00.25914-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

**GM LEASING S/A- ARRENDAMENTO MERCANTIL**, qualificada na inicial, propôs ação cautelar incidental, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido liminar, objetivando a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos do Mandado de Segurança n. 97.03.062299-2, impedindo, assim, a execução provisória da sentença que denegou a segurança naqueles autos, até o julgamento do *mandamus* por esta Corte (fls. 02/05).

A medida liminar foi concedida (fl. 45).

A União Federal apresentou contestação às fls. 54/59.

Todavia, sobreveio decisão monocrática no mandado de segurança, dando provimento ao recurso de apelação da Impetrante.

Desse modo, com o julgamento do processo principal e dada a natureza instrumental da medida cautelar, não mais persiste motivo a justificar o prosseguimento da presente ação.

Assim, restou prejudicado o pedido formulado nesta ação cautelar, não mais remanescendo qualquer interesse no julgamento.

Isto posto, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do art. 267, VI e 462, ambos combinados com os artigos 807 e 808, III, todos do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 MEDIDA CAUTELAR Nº 95.03.065255-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
REQUERENTE : BANCO ABC ROMA S/A e outro  
: ROMA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outros  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.00.26237-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação cautelar incidental ajuizada por **BANCO ABC ROMA S.A**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido liminar, objetivando a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos do Mandado de Segurança n. 95.03.092093-0, impedindo, assim, a execução provisória da sentença que denegou a segurança naqueles autos, até o julgamento do *mandamus* por esta Corte.

Todavia, sobreveio decisão monocrática que declarou extinto o processo, com resolução do mérito, em relação à Impetrante **BANCO ABC BRASIL S.A**, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil e deu provimento à apelação, para reformar a sentença tão somente para afastar as disposições contidas na Medida Provisória n. 517/94 e sucessivas reedições, à vista de sua inconstitucionalidade.

Desse modo, com o julgamento do processo principal e dada a natureza instrumental da medida cautelar, não mais persiste motivo a justificar o prosseguimento da presente ação.

Assim, restou prejudicado o pedido formulado nesta ação cautelar, não mais remanescendo qualquer interesse no julgamento.

Isto posto, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO**, nos termos do art. 267, VI e 462, ambos combinados com os artigos 807 e 808, III, todos do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.092093-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : BANCO ABC ROMA S/A e outro  
: ROMA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.26237-0 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 07.10.94, por **BANCO ABC-ROMA S.A** e por **ROMA DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.**, contra ato a ser praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, objetivando ver reconhecido seu direito de, na condição de instituições financeiras constituídas na forma da Lei n. 8.212/91, recolherem a contribuição ao PIS nos moldes do art. 3º, § 2º, da Lei Complementar n. 7/70, em sua redação original, e não na forma da Emenda Constitucional n. 01/94, a qual determinou o recolhimento da aludida exação de acordo com a receita bruta operacional tal como definida na legislação do Imposto de Renda, desconsiderando-se, outrossim, as disposições contidas na Medida Provisória n. 1.313/96.

Sustentam, em síntese, a inexistência, na legislação do Imposto de Renda, de uma definição do que se deva entender por *receita bruta operacional*, porquanto apenas há a indicação de determinados elementos que a compõem.

Postulam, alternativamente, seja considerado como base de cálculo da contribuição ao PIS o valor correspondente à receita de serviços cuja prestação é admitida pelo Banco Central do Brasil (fls. 02/15).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/60.

A medida liminar foi deferida (fl. 64).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 67/82.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança (fls. 84/88).

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para autorizar o recolhimento da contribuição ao PIS com base na Lei Complementar n. 7/70, afastando a aplicação dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (fls. 90/92).

As Impetrantes opuseram embargos de declaração às fls. 96/97, os quais foram acolhidos pelo magistrado que então denegou a segurança, por entender que o conceito de receita bruta operacional encontra-se delineado não apenas no art. 44, da Lei n. 4.506/64, mas também no Decreto-lei n. 1.598/77 e no Regulamento do Imposto de Renda n. 1.041/94 (fls. 99/103).

Sentença submetida ao reexame necessário.

As Impetrantes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a impossibilidade de *reformatio in pejus*, e no mérito, pugnaram pela procedência do pedido, com a consequente reforma da sentença (fls. 135/153).

Com contrarrazões (fls. 155/159), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pela declaração de nulidade da sentença (fls. 162/166).

O **BANCO ABC BRASIL** peticionou às fls. 191/182 e 204/205, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação.

**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, não vislumbro a ocorrência de vício a ensejar a nulidade da sentença de fls. 99/103, porquanto a decisão anteriormente proferida era claramente *extra petita*, tendo sido revista por ocasião da análise dos embargos de declaração opostos às fls. 96/97. Não há que se falar, portanto, em *reformatio in pejus*.

Ademais, homologo o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação de fls. 204/205, para declarar extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

No mérito, não merece acolhida a pretensão da Impetrante.

Com efeito, a contribuição ao Programa de Integração Social-PIS 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".

Tal base de cálculo já estava definida, portanto, na legislação do Imposto de Renda (art. 44, da Lei n. 4.506/64; art. 12, do Decreto-lei n. 1.598/77 e art. 226, do Decreto n. 1.041/94, nos seguintes termos, respectivamente:

*Art. 44. Integram a receita bruta operacional:*

*I - O produto da venda dos bens e serviços nas transações ou operações de conta própria;*

*II - O resultado auferido nas operações de conta alheia;*

*III - As recuperações ou devoluções de custos, deduções ou provisões;*

*IV - As subvenções correntes, para custeio ou operação, recebidas de pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou de pessoas naturais.*

*Art 12 - A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.*

*§ 1º - A receita líquida de vendas e serviços será a receita bruta diminuída das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente e dos impostos incidentes sobre vendas.*

*§ 2º - O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas, autoriza presunção de omissão no registro de receita, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.*

*§ 3º. Provada, por indícios na escrituração do contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a omissão de receita, a autoridade tributária poderá arbitrariamente a base no valor de recursos de caixa fornecidos à sociedade por administradores, sócios da sociedade de pessoas, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas".*

*Art. 226. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 12).*

*§ 1º Integra a receita bruta o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506/64, art. 44).*

*§ 2º Não integram a receita bruta os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou prestador dos serviços seja mero depositário.*

Destarte, não há que se falar em ausência de conceituação de *receita bruta operacional* para se eximir da obrigação do recolhimento da contribuição ao PIS, na forma definida pela Emenda Constitucional n. 01/94.

Também não há que se considerar como base de cálculo da contribuição ao PIS o valor correspondente à receita de serviços, por falta de amparo legal.

De outro modo, 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, QUAL 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:

**"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 e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, em relação à Impetrante **BANCO ABC BRASIL S.A**, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença tão somente para afastar as disposições contidas na Medida Provisória n. 517/94 e sucessivas reedições, à vista de sua inconstitucionalidade.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.001505-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : GODKS IND/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 93.00.25462-6 7 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

**Vistos.**

Fl. 116 - Homologo a **DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 87/94), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.032329-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ABEL ROMANUC  
ADVOGADO : TIBERANY FERRAZ DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 92.00.00001-5 2 Vr SAO ROQUE/SP

DESPACHO

Fls. 167: Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 164, considerando que as questões colocadas deverão ser dirimidas no juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.062299-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : GM LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outro  
: BANCO GENERAL MOTORS S/A  
ADVOGADO : TERCIO CHIAVASSA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.00.25914-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 05.10.94, por **GM LEASING S/A AREENDAMENTO MERCANTIL.**, contra ato a ser praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTO ANDRÉ**, objetivando ver reconhecido seu direito de, na condição de instituição financeira constituída na forma da Lei n. 8.212/91, recolher a contribuição ao Programa de Integração Social- 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. 517/94, por entender que esta restringe indevidamente o conteúdo do art. 72, V do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/22.

A medida liminar foi indeferida (fls. 24/27).



A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 32/52.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 54/60).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, por não vislumbrar o direito líquido e certo pretendido pela Impetrante, de não recolher a contribuição ao PIS tal como estipulado na Emenda Constitucional n. 01/94 e na Medida Provisória n. 567/94 (fls. 62/64).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 71/75).

Com contrarrazões (fls. 93/96), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença (fls. 101/107).

Sentença submetida ao reexame necessário.

**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, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

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.**

*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. (...)"

(destaques meus, 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, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para conceder a segurança, reconhecendo o direito de a Impetrante recolher a contribuição ao PIS sem as modificações introduzidas pela Medida Provisória n. 517/94.

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 MEDIDA CAUTELAR Nº 1999.03.00.054134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
 REQUERENTE : BANCO DE INVESTIMENTOS GARANTIA S/A e outros  
 : BANCO GARANTIA S/A  
 : GARANTIA S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
 : GARANTIA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
 ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
 REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
 No. ORIG. : 98.00.40855-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

1) Fls. 254/257 - Ao argumento de que a decisão apresenta os vícios do art. 535 do CPC, pretende a agravante, na verdade, modificar o resultado da decisão deste Relator (fls. 251), que julgou prejudicada a medida cautelar.

Dessa forma, incabível, no caso concreto, a oposição de embargos de declaração, eis que ausentes os requisitos para sua admissibilidade.

Ante o exposto, não conheço o recurso, conforme disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

2) Fls. 260/262: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.02.013981-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TRANSPORTADORA NEWTON SIQUEIRA SOPA LTDA  
ADVOGADO : ELISETTE BRAIDOTT e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal ajuizada por **TRANSPORTADORA NEWTON SIQUEIRA SOPA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando sejam declarados nulos os débitos constantes das Execuções Fiscais de n. 597/96, 106/97 e 108/97, porquanto exigem valores decorrentes da aplicação dos Decretos-leis n. 2.445/88 e 2.449/88, já declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 02/06).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 07/34.

A União Federal apresentou contestação às fls. 68/75.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a falta de interesse de agir da Autora no que se refere à CDA n. 80.6.96.018038-93, visto que esta é decorrente de débitos da Contribuição sobre o Lucro- CSSL, e a carência superveniente do interesse de agir da Autora quanto à CDA n. 80.7.96.006193-01, face à posterior alteração da certidão, com a retirada dos cálculos referentes aos Decretos-leis declarados inconstitucionais. Julgou parcialmente procedente o pedido formulado para condenar a Ré a emitir nova Certidão de Dívida Ativa, com a exclusão dos valores inscritos em virtude dos Decretos-leis n. 2445/88 e 2449/88, para substituir aquela que possibilitou o ajuizamento da Execução Fiscal n. 597/96.

Honorários reciprocamente compensados (fls. 298/302).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a ausência do interesse de agir, uma vez que, desde o advento da Medida Provisória n. 1.110/95, adequa a cobrança da exação de modo a que não operem os Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 em suas cobranças judiciais, bem como em face da inadequação da via, uma vez que seriam cabíveis embargos do devedor para rechaçar o crédito. No mérito, afirma que os lançamentos impugnados não são relativos à parcela dos aludidos Decretos-leis, mas decorrentes de valores do PIS, devidos pela Autora, conforme ordenamento jurídico vigente (Leis n. 9.715/98 e 9.718/98), defendendo a legalidade da cobrança (fls. 318/329).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**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, assinalo que a presente ação ordinária é meio adequado para se postular o reconhecimento à anulação de débito tributário.

Ademais, não obstante o advento da Medida Provisória n. 1.110/95, a Fazenda Nacional de fato chegou a inscrever em Dívida Ativa, sob o n. 87 7 96 006192-20, débito relativo à contribuição devida ao PIS, com fulcro nos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, consoante se depreende do processo administrativo encartado aos autos de n. 10840- 206662/96-32 (fls. 128/129).

Contudo, verifico que a Execução Fiscal n. 597/96 foi ajuizada com base na Certidão de Dívida Ativa n. 80 7 96 006192-20, devidamente retificada, de modo que a cobrança está fundamentada não mais nos aludidos decretos-leis, mas nas Leis Complementares n. 7/70 e 17/73.

Outrossim, insta notar que tal inscrição em dívida ativa deu-se em 25.10.96, após, portanto, a edição da Resolução n. 49/95 do Senado Federal, que suspendeu a eficácia dos referidos decretos.

Sendo assim, reconheço a ausência de interesse de agir da Autora, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Mantenho os honorários advocatícios, porquanto foram fixados à luz dos incisos *a a c*, do § 3º, do art. 20, do mesmo *codex*, e em consonância com o entendimento da Sexta Turma desta Corte.

Isto posto, nos termos do *caput*, e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL**, para declarar a ausência de interesse de agir e extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidade legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.14.007096-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MARK GRUNDFOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS FARROCO JUNIOR  
SUCEDIDO : MARK PEERLESS S/A  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

DESPACHO

Tendo em vista as supervenientes alterações promovidas pela Lei nº 11.457/07, a qual criou a Receita Federal do Brasil, remetam-se os autos ao órgão competente para regularizar a autuação, devendo constar a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) no lugar de FNDE e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.000689-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ING EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO CALLI  
: RODRIGO OLIVEIRA SILVA  
SUCEDIDO : ING SERVICOS LTDA

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelada, às fls. 176/177 e 181/216, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.020171-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : EL JAMEL E CIA LTDA e outro  
: COMPARACAFE-COM/ PADRONIZACAO E REPRESENTACOES DE CAFE E

CEREAIS LTDA

ADVOGADO : SILENE MAZETI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 92.00.51600-9 18 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em medida cautelar, com pedido de liminar, visando a autorização para realizar depósitos, referentes à COFINS, até o trânsito em julgado da ação ordinária que questiona sua constitucionalidade.

A medida liminar foi deferida.

A sentença julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, uma vez reconhecida a constitucionalidade da COFINS pelo E. STF.

Apelam os autores EL JAMEL & CIA LTDA e COMPARECAFÉ - COMÉRCIO, PADRONIZAÇÃO E REPRESENTAÇÕES DE CAFÉ LTDA, pleiteando a reforma da r. sentença, a fim de que sejam mantidos os efeitos da liminar concedida até o julgamento da ação principal.

Com contrarrazões subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, julgo a apelação da autora EL JAMEL & CIA LTDA, manifestamente inadmissível, tendo em vista a ocorrência da preclusão lógica, pois a parte, através da petição de fls. 61/62, desistiu da ação, manifestação unilateral de vontade que produz desde logo a extinção de direitos processuais (CPC, art. 158), independentemente de homologação judicial.

Quanto à apelação da autora COMPARECAFÉ - COMÉRCIO, PADRONIZAÇÃO E REPRESENTAÇÕES DE CAFÉ LTDA, nego seguimento, pois também se mostra manifestamente inadmissível, haja vista a extinção do processo principal (Ação Declaratória 92.0060803-5), por meio de sentença com trânsito em julgado, conforme referido às fls. 107 dos autos da ação principal, já tendo ocorrido, inclusive, a conversão em renda dos depósitos efetuados.

A medida cautelar tem como finalidade a garantia do bem jurídico pleiteado na ação principal, assegurando, assim, o resultado útil do processo originário. Desta forma, considerando que o processo cautelar é instrumental em relação ao principal, uma vez extinto este, tem-se por inadmissível a apelação que, naquele, visa a manutenção da medida liminar anteriormente deferida.

Verifica-se, na verdade, que o próprio processo cautelar perdeu seu objeto, não reunindo condições de subsistir (falta de interesse de agir superveniente). Neste sentido a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PRINCIPAL EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. TRÂNSITO EM JULGADO. PROCESSO CAUTELAR.*

*1. Não há como se manter em curso processo cautelar se o principal foi extinto, sem resolução de mérito, de forma definitiva, com trânsito em julgado da decisão.*

*2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp 811.160/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 01/04/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.*

*1. Nos termos do art. 796 do CPC, a cautelar é sempre dependente do processo principal.*

*2. Decidida a ação principal, nada mais há que ser dirimido no recurso especial interposto em sede de cautelar, ante a perda de seu objeto. Precedentes.*

*3. Recurso especial prejudicado."*

*(REsp 729.709/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 22/10/2007 p. 234, REPDJ 28/02/2008 p. 1)*

*"PROCESSO CIVIL - AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO.*

*Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.*

*Não cabe condenação em honorários advocatícios em ação cautelar ajuizada com o propósito exclusivo de realização de depósito judicial para o fim de suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Precedentes do STJ e desta Corte Regional."*

*(TRF3, 6ª Turma, REO 558756, Rel. Juiz Convocado Miguel de Pierro, DJ 22/06/09)*

Pelo exposto, nego seguimento às apelações nos termos do CPC, 557, caput.

Tratando-se de cautelar de depósito, sem condenação em honorários, consoante precedentes desta C. Sexta Turma.

*(TRF3, 6ª Turma, MC 1536, Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 05/11/09.*

Após cumpridas as formalidades devidas, retornem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.066199-2/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : JOSE CARLOS BALSALOBRE e outro  
: JULIA BATISTA BALSALOBRE  
ADVOGADO : ROGERIO BASSILI JOSE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
No. ORIG. : 95.02.01683-1 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
**Vistos.**

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (10.02.95), por **JOSÉ CARLOS BALSALOBRE E OUTRO** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e o BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de março (84,32%) de 1990, sobre valores depositados em caderneta de poupança, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/12).  
Foram acostados aos autos os documentos de fls. 13/19.

Rejeitada a preliminar de inépcia da petição inicial, o MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa corrigido monetariamente (fls. 165/169).

Os Autores interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a procedência do pedido (fls. 171/177). Sem contrarrazões, não obstante a devida intimação (fls. 179 e 185), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, 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, verifico que o MM. Juízo *a quo*, ao proferir a sentença de fls. 165/169, reconheceu a existência de litispendência e extinguiu o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Contudo, não vislumbro caracterizada a ocorrência de litispendência entre esta e a ação ordinária n. 92.0007948-2, porquanto não possuem as mesmas partes, causa de pedir nem pedido, haja vista a primeira ter sido interposta contra a União Federal, o BACEN e a CEF, bem como o pedido formulado na presente ação, postulando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC relativo ao mês de março de 1990, sobre valores depositados em cadernetas de poupança.

Sendo assim, afastado a litispendência reconhecida pelo MM. Juízo monocrático e, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como por força do art. 515, § 3º, da Lei Processual Civil, autorizada está a análise de mérito por esta Corte, uma vez que a lide versa sobre matéria exclusivamente de direito, e está em condições de imediato julgamento.

Passo, portanto, ao exame de mérito no que tange ao pleito de pagamento da diferença de correção monetária sobre valores depositados em cadernetas de poupança.

Em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos das contas de poupança com data base até 15 de março de 1990 (primeira quinzena), tendo em vista a jurisprudência pacífica desta Corte e dos Tribunais Superiores, verifico ser o banco depositário responsável pelo seu pagamento.

Outrossim, exsurge a legitimidade da Autarquia-ré, tão somente em relação aos pleitos de incidência do IPC como fator de atualização monetária dos saldos em cruzados novos convertidos em cruzeiros, cujo ciclo mensal de abertura ou renovação das contas iniciou-se a partir de 16 de março de 1990 (segunda quinzena), a qual advém do teor da Medida Provisória n. 168, convertida na Lei n. 8.024/90, que determinou sua transferência ao BACEN (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).

Ademais, em relação ao mês de março de 1990, para as contas de poupança com data de aniversário até o dia 15 (primeira quinzena), o índice aplicável é o IPC no percentual de 84,32% que, conforme Comunicado do BACEN n. 2.067, de 30 de março de 1990, foi repassado integralmente pelas instituições financeiras depositárias às referidas

contas, restando, pois, nesse aspecto, ausente o interesse de agir dos Autores (v.g. TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2001.03.99.015444-2/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 19.04.06, v.u., DJ 23.05.06, p. 244).

No caso em debate, constato que a determinação dos índices de correção monetária aplicáveis nos períodos regidos pela Medida Provisória n. 168, de 15.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, é questão pacífica em nossos tribunais, no sentido da aplicação do BTNF como índice de atualização monetária para os valores depositados em cadernetas de poupança a partir da segunda quinzena do mês de março de 1990, os quais ficaram bloqueados, em decorrência do chamado "Plano Collor", aplicando-se, *in casu*, a Súmula 725, do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"É constitucional o § 2º, do art. 6º, da Lei 8.024/90, resultante da conversão da Medida Provisória 168/90, que fixou o BTN Fiscal como índice de correção monetária aplicável aos depósitos bloqueados pelo Plano Collor I" (destaque meu).*

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES.**

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.035483-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outros  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO  
: MARIA CAROLINA PACILEO  
: MARIA CAROLINA BACHUR  
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO S/A  
: CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES  
: MOBILIARIOS  
APELANTE : REAL PREVIDENCIA E SEGUROS S/A  
: REAL CAPITALIZACAO S/A  
: REBRACOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
: BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A  
: FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
: ALFA CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: CORUMBAL CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 828/830, 831/833, 834/836 e 842/844, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores.

Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

**AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.**

1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.

2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.

3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.

4. Agravo Regimental improvido.

(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368 , publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00014 MEDIDA CAUTELAR Nº 2001.03.00.033329-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REQUERENTE : MESAG ADMINISTRACAO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIAIOS LTDA  
ADVOGADO : MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE AUTORA : PLANETA VEICULOS LTDA e outro  
: SOUZA RAMOS COM/ E IMP/ LTDA  
No. ORIG. : 1999.61.00.010709-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 431/433: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.000363-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MORGAN DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO SAAD e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.06927-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 155/159: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.019949-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI



APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : RENATA LUCIA ALVES DE SOUZA  
: SILVIA MAYUMI NISHIMURA  
: MIRNA DAOUD MERCHED YOUSSEF  
: REGIANE CRISTINA MARUJO  
: JULIANA ARANHA OTERO  
APELANTE : UNIAO BRASILEIRA DE BANCOS S/A  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : MANUEL GOMES FERREIRA e outros  
: FRANCISCO ALVES BERTOLDO  
: MARIA ALICE ROSA DE OLIVEIRA  
: WALDOMIRO DA ROCHA OLIVEIRA  
: ANTONIO GOMES FERREIRA  
: FERNANDO DE OLIVEIRA FERREIRA  
: PAULO DE OLIVEIRA FERREIRA  
: ROSANGELA DE OLIVEIRA FERREIRA  
: CARLOS DE OLIVEIRA FERREIRA  
: REGINA DE OLIVEIRA FERREIRA  
ADVOGADO : JOAO EMILIO GALINARI BERTOLUCCI e outro  
No. ORIG. : 94.00.34073-7 18 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 697 - Cumpra o Apelante **BANCO BRADESCO S/A.**, integralmente, o despacho de fl. 670, providenciando a autenticação das cópias ou a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do art. 544, §1º, do Código de Processo Civil, dos documentos juntados às fls. 648 e 668 e 695/696.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.02.005821-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CALCADOS NETTO LTDA  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela União Federal.

Em suas razões, a União Federal sustentou haver excesso de execução.

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 81/85).

A União Federal, após submeter os cálculos à apreciação de técnico da Fazenda Nacional, constatou que os cálculos apresentados nos autos principais estavam corretos.

Nesse diapasão, requereu fosse homologada a sua desistência do prosseguimento dos embargos, com extinção do feito nos termos do artigo 267 do Código de Processo Civil (fls. 103/104).

Instado a se manifestar, o apelado concordou com a extinção do feito, desde que a sucumbência fosse mantida a cargo da apelante.

Decido.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer tempo com a anuência do réu. Porém, após a prolação da sentença julgando o mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Isto posto, com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.006098-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MULTIPORT EXP/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro  
: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 57/60: Tendo em vista a certidão de fls. 61, regularize o apelante MULTIPORT EXP/ E IMP/ LTDA, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração com poderes para renunciar, bem como os documentos competentes a comprovar a alteração da denominação social, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.043491-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : GUSTAVO ALBERTO LICHTENBERGER  
ADVOGADO : RODOLFO FUNCIA SIMOES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.39609-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 88 - Defiro a tramitação em caráter especial, nos termos do artigo 71 da Lei n. 10.741/2003.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.000071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MASTRA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO  
No. ORIG. : 99.00.00196-7 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal ajuizados pelo executado em face da União Federal, com o objetivo de desconstituir crédito tributário inscrito na dívida ativa. Informou o embargante, às fl. 25, ter aderido ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, fato confirmado pela União Federal. A sentença extinguiu os embargos sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios. Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença. Pleiteou a modificação de seu fundamento legal, para constar a extinção dos embargos com resolução do mérito, bem como requereu a condenação do embargante em 1% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. O presente debate encontra-se pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão submetida ao regime previsto no artigo 543-C do Código Processual Civil, no particular:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC.*

(...)

*2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC.*

(...)

*7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifos nossos)*

*(STJ, REsp 1124420 / MG, Ministro LUIZ FUX, DJe 18/12/2009)*

A sentença recorrida está em conformidade com essa orientação.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Incabíveis honorários advocatícios nos embargos à execução fiscal, porquanto exigível apenas o encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, consoante iterativa jurisprudência da Sexta Turma desta Corte Regional. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00021 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  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, proposta com o objetivo de assegurar o direito de parcelamento no PAES de débitos contraídos no período compreendido entre 01 de março de 2000 e 28 de

fevereiro de 2003, nos termos dos artigos 1º e 5º da Lei 10.684/2003, mantidos os débitos vencidos até 29 de fevereiro de 2000 no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

A sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por falta de interesse processual posto pleitear a autora hipótese já prevista na própria Resolução CG/REFIS 29/2003. Ressaltou-se não exigir a Resolução CG/REFIS 29/2003 a desistência do REFIS para participação do PAES. Assinalou-se ser exigida a desistência do REFIS tão somente na hipótese destes estarem incluídos no PAES. Sem condenação em honorários, em razão do não aperfeiçoamento da relação processual.

Em apelação, a autora pugnou pela reforma da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

Determinou-se à autora que se manifestasse, no prazo de dez, acerca de eventual interesse no prosseguimento da ação em virtude da jurisprudência pacífica sobre o tema e do lapso temporal decorrido entre a propositura e o julgamento do recurso.

Às fls. 121/123, a autora noticiou não ter interesse em dar prosseguimento à demanda, em razão de sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009.

Destarte, ainda que por fundamentação diversa, impõe-se a manutenção da sentença extintiva, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.055596-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : WAIVER SHOWS E EVENTOS S/C LTDA

ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 523/525: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante WAIVER SHOWS E EVENTOS S/C LTDA, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.062167-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : VERA CRUZ GRAVA GHIOTTO

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : LINOFORTE IMOVEIS ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJUI SP

No. ORIG. : 02.00.00018-6 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VERA CRUZ GRAVA GHIOTTO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de embargos à execução fiscal, julgou deserta a apelação interposta pela embargante, diante do não recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos (fl. 43).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou extinta a execução, cujos débitos são objeto de discussão nos autos dos embargos à execução originários, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil (fl. 90).

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.026893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : CARLOS ROBERTO CHRISTIANO LIAL

ADVOGADO : JOSÉ RENATO COYADO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 03.00.00121-8 3 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença proferida pelo Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Osasco - SP.

DECIDO

O art. 109, § 3º, da Constituição Federal autoriza a delegação de competência federal para a justiça estadual nas hipóteses expressamente previstas em lei. E de acordo com a regra estabelecida no § 4º, os recursos serão interpostos sempre para o Tribunal Regional Federal da respectiva área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

Por seu turno, o art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, relaciona as causas passíveis de delegação, verbis :

*"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar:*

*I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas;*

*II - as vistorias e justificações destinadas a fazer prova perante a administração federal, centralizada ou autárquica, quando o requerente for domiciliado na Comarca;*

*III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."*

Verifica-se, pois, não se inserir a presente demanda dentre aquelas hipóteses de delegação de competência previstas em lei. Portanto, tendo o juízo estadual realizado o processamento e julgamento do feito, fê-lo no exercício de competência da Justiça Estadual; daí ser vedado ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região julgar a apelação interposta contra a sentença proferida, consoante enunciado da Súmula nº 55 do C. Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência pacífica do C. STJ:

*"Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal."*

**PROCESSUAL CIVIL - COMPETÊNCIA - JUIZ DE DIREITO NÃO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL - RECURSO - SÚMULA Nº 55 DO STJ.**

*"Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal".*

*(CC 27161/MS, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 28.02.2000 p. 31).*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. 'Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal' (STJ - Súmula nº 55). Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal de Justiça de Mato Grosso."*

*(CC 29892/MT; SEGUNDA SEÇÃO, Rel. Min ARI PARGENDLER, DJ 21.02.2005 p. 106)*

**"PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA ATO DE JUIZ ESTADUAL NÃO INVESTIDO DE COMPETÊNCIA DELEGADA. AÇÃO QUE TRATA SOBRE CUMPRIMENTO DE ORDEM DO JUÍZO ESTADUAL EM AÇÃO DE ALIMENTOS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**

*PELO JUÍZO ESTADUAL. VERBETE Nº 55 DA SÚMULA/STJ.COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL ESTADUAL, SUSCITADO.*

*1. Os Tribunais Regionais Federais não têm competência para reexaminar as decisões de Juízo de Direito não investido de jurisdição federal.*

*2. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, suscitado." (CC 46327/RS, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 28.06.2006 p. 223)*

Destarte, impõe-se a negativa de trânsito ao recurso nesta Corte Regional Federal e o regular encaminhamento dos autos, mediante baixa na distribuição, ao E. Tribunal Estadual competente.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.022864-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : MERCHED JORGE

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : CEREALISTA MARISOL LTDA

No. ORIG. : 91.00.00001-1 1 Vr BRODOWSKI/SP

DESPACHO

Fls. 109/111 - Manifeste-se a apelante MERCHED JORGE sobre seu pedido, esclarecendo, conclusivamente, se pretende a desistência do recurso de apelação, nos termos do artigo 501 do CPC.

No silêncio, prossiga o feito.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.06.010206-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : KELLY HIDROMETALURGICA LTDA

ADVOGADO : PAULO CESAR BARIA DE CASTILHO

: FABIO RICARDO RIBEIRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 339: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante KELLY HIDROMETALÚRGICA LTDA, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.18.000078-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : RIBERTO CESAR DO CARMO

ADVOGADO : JEAN SOLDI ESTEVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

**Vistos.**

Fl. 265 - Regularize o Apelante a 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, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.19.005403-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : IND/ BANDEIRANTE DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : LEANDRO LORDELO LOPES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 350/351 - Esclareça a Apelante, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.).

Providencie a regularização da sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.008030-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : KIMBERLY CLARK KENKO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou extinto os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado.

Decido.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

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.

Sem condenação em honorários advocatícios, na esteira dos precedentes desta Corte (AC 688188, Processo n.º 2001.03.99.019939-5, DJU 19/03/2007, p. 406).

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.118343-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : NATA FOMENTO MERCANTIL LTDA  
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.028799-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

Fls. 220/221 - Tendo em vista a decisão que declarou extinto o processo, com base no art. 26 da Lei n. 6.830/80, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.09.003670-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : A P C A S  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 462/464, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores. Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

*AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.*

*1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.*

*2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.*

*3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.*

*4. Agravo Regimental improvido.*

*(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368, publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)*

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.06.006263-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO



APELANTE : A S DIAS FILHO PANIFICADORA -EPP  
ADVOGADO : FABRICIO CASTELLAN  
SUCEDIDO : PANIFICADORA RIO PRETO LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida sentença pelo Juízo "a quo" (fls. 91/93), nos termos do artigo 794, inc. II do CPC, não podem prosperar os presentes embargos. Julgo-os extintos, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, e conseqüentemente prejudicada a apelação, conforme disposto no art. 33, inciso XII do RI.  
Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.26.001418-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : TEKTRONIX IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 452/458, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.  
Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.003740-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ILAN RUBINSTEINN e outro  
: JORGE ALMEIDINHA SOARES  
ADVOGADO : FABIANA DE ALMEIDA CHAGAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : MOVEIS RUBISTEIN LTDA

DESPACHO

Fls. 117/119: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize os apelantes ILAN RUBINSTEINN E OUTRO, a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.044825-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : AUTOMECCOML/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2007.61.10.002620-1 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos de declaração, pois não há omissão a ser suprida. Com efeito, o terceiro voto, que confirmou o provimento do agravo de instrumento, teve como fundamento as mesmas razões da lavra da Desembargadora Federal Regina Costa (acórdão às fls.96/98).

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.032088-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ALCIDES PAVAN e outros

: DULCE MEDEIROS PAVAN

: GRANJA ROSEIRA LTDA

ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 02.00.00002-5 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 464/465 - Esclareça a Apelante, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.).

Providencie a regularização da sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.026920-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : NELY CURY SAMPAIO DE MIRANDA

ADVOGADO : VIVIAN DO VALLE SOUZA LEAO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

Desistência

**Vistos.**

Fl. 123 - Homologo a **DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 101/107), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.006445-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : BRENO CANEDO MIELLI

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
DECISÃO  
**Vistos.**

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (03.07.08), por **BRENO CANEDO MIELLI** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, sobre valores depositados em caderneta de poupança, corrigidos monetariamente pelos critérios adotados pela Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, até o efetivo pagamento, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, e juros moratórios a partir da citação, bem como custas processuais e honorários advocatícios sobre o valor da condenação (fls. 02/07).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 08/11.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como acolhida parcialmente a prejudicial de prescrição quinquenal em relação aos juros remuneratórios, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 (42,72%), em relação à conta n. 215018-1, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, capitalizáveis, a partir da data-base da respectiva conta-poupança, em fevereiro de 1989, observando-se a prescrição quinquenal acolhida, sendo as diferenças apuradas, corrigidas monetariamente desde a data em que seriam devidas, pelo disposto no Provimento n. 64/2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, juros moratórios na proporção de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para o Autor, nos termos do art. 475-J, do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, mas inferior ao Autor, condenou a Requerida ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais)(fls. 50/53 verso).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando o afastamento da ocorrência da prescrição quinquenal em relação aos juros remuneratórios, juros de mora deverão ser contados da citação, utilizando-se a taxa SELIC, bem como a reforma da verba honorária, observando-se, para tanto, que o montante não poderá ser inferior ao que já se encontra estabelecido na sentença (fls. 56/60).

Com contrarrazões (fls. 66/68), 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, assiste razão ao Autor, tendo em vista que os juros de mora são devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados (*v.g.*, STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

Outrossim, não há de se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto os juros remuneratórios cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal.

Por fim, mantenho a fixação da verba honorária na sentença, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), deixando de alterá-la para o patamar de 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 o montante é inferior ao que se encontra estabelecido no *decisum*.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para que os juros de mora sejam devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos, bem como afastar a ocorrência de prescrição quinquenal, porquanto para os juros remuneratórios a prescrição cabível é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.008114-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : NEUSA NEIDE RESENDE DE ALMEIDA

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (31.07.08), por **NEUSA NEIDE RESENDE DE ALMEIDA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989 (Plano Verão), no percentual de 42,72%, sobre valores depositados em caderneta de poupança, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros moratórios a partir da citação, bem como custas processuais e honorários advocatícios sobre o valor da condenação (fls. 02/07).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 08/19.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como acolhida parcialmente a prejudicial de prescrição quinquenal em relação aos juros remuneratórios, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 (42,72%), em relação às contas ns. 00302730, 00302757-2 e 00303527-3, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, capitalizáveis, a partir da data-base da respectiva conta-poupança, em fevereiro de 1989, observando-se a prescrição quinquenal acolhida, sendo as diferenças apuradas, corrigidas monetariamente desde a data em que seriam devidas, pelo disposto no Provimento n. 64/2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, juros moratórios na proporção de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para a autora, nos termos do art. 475-J, do Código de Processo Civil. Face a sucumbência recíproca, mas inferior à autora, condenou a requerida ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 76/79 verso).

A autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando o afastamento da ocorrência da prescrição quinquenal em relação aos juros remuneratórios, juros de mora deverão ser contados da citação, utilizando-se a taxa SELIC, bem como a reforma da verba honorária, observando-se, para tanto, que o montante não poderá ser inferior ao que já encontra estabelecido na sentença (fls. 82/88).

Com contrarrazões (fls. 92/94), 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, assiste razão à autora, tendo em vista que os juros de mora são devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

Outrossim, não há de se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto os juros remuneratórios cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal.

Por fim, assiste razão à autora, no que tange aos honorários advocatícios, os quais devem ser 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.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para que os juros de mora sejam devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos, afastar a ocorrência de prescrição quinquenal, porquanto para os juros remuneratórios a prescrição cabível é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, bem como condenar a

Caixa Econômica Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser 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.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.008282-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : FERNANDO CELESTE BASTAZINI

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (07.08.08), por **FERNANDO CELESTE BASTAZINI** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989 (Plano Verão), no percentual de 42,72%, sobre valores depositados em caderneta de poupança, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros moratórios a partir da citação, bem como custas processuais e honorários advocatícios sobre o valor da condenação (fls. 02/07).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 08/12.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como acolhida parcialmente a prejudicial de prescrição quinquenal em relação aos juros remuneratórios, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 (42,72%), em relação à conta n. 013.00284092-0, acrescidos de juros da poupança que deverão incidir sobre essa nova base de cálculo, descontados todos os valores já recebidos a título de correção monetária e juros (e eventuais saques), o valor resultante deverá ser atualizado desde fevereiro de 1989 até a data da citação (seguindo-se a padronização adotada pela Justiça Federal), com a incidência de juros de mora desde a citação até a data do cálculo, pela taxa SELIC - art. 406 do Código Civil. Face a sucumbência recíproca, cada litigante deverá arcar com os seus honorários advocatícios e as demais despesas processuais, assim como disposto no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 42/44).

O autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando o afastamento da ocorrência da prescrição quinquenal em relação aos juros remuneratórios, bem como a reforma da verba honorária, nos moldes do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil (fls. 46/52).

Com contrarrazões (fls. 56/58), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, 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.

Inicialmente, assiste razão ao autor, quanto à incidência dos juros remuneratórios, porquanto entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

Outrossim, não há de se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto os juros remuneratórios cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal.

Por fim, no que tange aos honorários advocatícios, determino sejam 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.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para afastar a ocorrência de prescrição quinquenal, porquanto para os juros remuneratórios a prescrição cabível é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, bem como condenar a Caixa Econômica Federal ao

pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser 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. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.008290-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MAURA PALMEIRA BEATI  
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro  
EXCLUÍDO : NEIDE FERNANDES BEATI  
ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
DECISÃO  
**Vistos.**

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (07.08.08), por **MAURA PALMEIRA BEATI** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989 (Plano Verão), no percentual de 42,72%, sobre valores depositados em caderneta de poupança, corrigidos monetariamente até o efetivo pagamento, acrescidos de juros moratórios a partir da citação, bem como custas processuais e honorários advocatícios sobre o valor da condenação (fls. 02/07).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 08/14.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como acolhida parcialmente a prejudicial de prescrição quinquenal em relação aos juros remuneratórios, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 (42,72%), em relação à conta n. 00234632-1, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, capitalizáveis, a partir da data-base da respectiva conta-poupança, em fevereiro de 1989, observando-se a prescrição quinquenal acolhida, sendo as diferenças apuradas, corrigidas monetariamente desde a data em que seriam devidas, pelo disposto no Provimento n. 64/2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, juros moratórios na proporção de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para a autora, nos termos do art. 475-J, do Código de Processo Civil. Face a sucumbência recíproca, mas inferior à autora, condenou a requerida ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 46/49 verso).

A autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando o afastamento da ocorrência da prescrição quinquenal em relação aos juros remuneratórios, juros de mora deverão ser contados da citação, utilizando-se a taxa SELIC, bem como a reforma da verba honorária, observando-se, para tanto, que o montante não poderá ser inferior ao que já encontra estabelecido na sentença (fls. 51/57).

Com contrarrazões (fls. 61/63), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, 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.

Inicialmente, assiste razão à autora, tendo em vista que os juros de mora são devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados (*v.g.*, STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, *v.u.*, DJ 08.09.03, p. 337).

Outrossim, não há de se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto os juros remuneratórios cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art.

2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal.

Por fim, assiste razão à autora, no que tange aos honorários advocatícios, os quais devem ser 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.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para que os juros de mora sejam devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos, afastar a ocorrência de prescrição quinquenal, porquanto para os juros remuneratórios a prescrição cabível é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, bem como condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser 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.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.010641-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : HELENA CHADDAD NASSER (= ou > de 60 anos) e outros

: FERNANDA NASSER

: CRISTIANO DAVID NASSER

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

SUCEDIDO : ARLINDO NASSER falecido

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (14.10.08), por **HELENA CHADDAD NASSER E OUTROS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, sobre valores depositados em caderneta de poupança, corrigidos monetariamente pelos critérios adotados pela Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, até o efetivo pagamento, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, e juros moratórios a partir da citação, bem como custas processuais e honorários advocatícios sobre o valor da condenação (fls. 02/08).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 09/23.

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, ausência de documentos essenciais à propositura da ação, bem como acolhida parcialmente a prejudicial de prescrição quinquenal em relação aos juros remuneratórios, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 (42,72%), em relação às contas ns. 00004.053-5, 00215.579-8 e 00293.976-4, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, capitalizáveis, a partir da data-base das respectivas contas-poupança, em fevereiro de 1989, observando-se a prescrição quinquenal acolhida, sendo as diferenças apuradas, corrigidas monetariamente desde a data em que seriam devidas, pelo disposto no Provimento n. 64/2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, juros moratórios na proporção de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para os Autores, nos termos do art. 475-J, do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, mas inferior aos Autores, condenou a Requerida ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 71/74 verso).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando o afastamento da ocorrência da prescrição quinquenal em relação aos juros remuneratórios, juros de mora deverão ser contados da citação, utilizando-se a taxa SELIC, bem como a reforma da verba honorária, observando-se, para tanto, que o montante não poderá ser inferior ao que já se encontra estabelecido na sentença (fls. 76/80).

Com contrarrazões (fls. 86/88), 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, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assiste razão aos Autores, tendo em vista que os juros de mora são devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

Outrossim, não há de se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto os juros remuneratórios cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal.

Por fim, assiste razão à parte autora, no que tange aos honorários advocatícios, os quais devem ser 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.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para que os juros de mora sejam devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos. Outrossim, afastar a ocorrência de prescrição quinquenal, porquanto para os juros remuneratórios a prescrição cabível é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal. Por derradeiro, condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser 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.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.010648-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ENILZA COPPO FEDOZZI e outros

: SILVIA FERNANDA FEDOZZI

: DENISE ELENE FEDOZZI

: DIMER EDUARDO FEDOZZI

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI e outro

SUCEDIDO : DIMER FEDOZZI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (14.10.08), por **ENILZA COPPO FEDOZZI E OUTROS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, sobre valores depositados em caderneta de poupança, corrigidos monetariamente pelos critérios adotados pela Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, até o efetivo pagamento, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, e juros moratórios a partir da citação, bem como custas processuais e honorários advocatícios sobre o valor da condenação (fls. 02/08).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 09/20.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como acolhida parcialmente a prejudicial de prescrição quinquenal em relação aos juros remuneratórios, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido a fim de condenar a Ré a pagar aos Autores a quantia a ser apurada em liquidação de sentença, devida pela não aplicação do IPC de 42,72% sobre o valor do depósito em caderneta de poupança existente em janeiro de 1989 (conta n. 013.00009430-9). O valor deverá ser corrigido monetariamente seguindo a padronização adotada pela Justiça Federal, acrescido de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como de juros de mora desde a citação pela Taxa SELIC.



Por fim, sendo a sucumbência recíproca cada litigante deverá arcar com os seus honorários advocatícios e as demais despesas processuais, assim como disposto no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 53/55).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando o afastamento da ocorrência da prescrição quinquenal em relação aos juros remuneratórios, bem como a condenação da Ré ao pagamento da verba honorária (fls. 57/61).

Com contrarrazões (fls. 67/69), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, 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.

Inicialmente, assiste razão aos Autores tendo em vista que os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados (*v.g.*, STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

Outrossim, não há de se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto os juros remuneratórios cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal.

Por fim, assiste razão à parte autora, no que tange aos honorários advocatícios, os quais devem ser 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.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para afastar a ocorrência de prescrição quinquenal, porquanto para os juros remuneratórios a prescrição cabível é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal. Por derradeiro, condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser 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.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.012840-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : EZIO JIANOTI e outros

: HELIO JIANI

: ELSO JOSE JIANOTI

: ADINELIA VENANCIO JIANOTI DE CARVALHO

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (05.12.08), por **ÉZIO JIANOTI E OUTROS** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989, no percentual de 42,72%, sobre valores depositados em caderneta de poupança, corrigidos monetariamente pelos critérios adotados pela Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, até o efetivo pagamento, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, e juros moratórios a partir da citação, bem como custas processuais e honorários advocatícios sobre o valor da condenação (fls. 02/07).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 08/26.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como acolhida parcialmente a prejudicial de prescrição quinquenal em relação aos juros remuneratórios, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 (42,72%), em relação às contas ns. 00014626-0 e 00246215-1, acrescidos de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, capitalizáveis, a partir da data-base das respectivas contas-poupança, em fevereiro de 1989, observando-se a prescrição quinquenal acolhida, sendo as diferenças apuradas, corrigidas monetariamente desde a data em que seriam devidas, pelo disposto no Provimento n. 64/2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, juros moratórios na

proporção de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para os Autores, nos termos do art. 475-J, do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, mas inferior aos Autores, condenou a Requerida ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fls. 69/72 verso).

A parte autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando o afastamento da ocorrência da prescrição quinquenal em relação aos juros remuneratórios, juros de mora deverão ser contados da citação, utilizando-se a taxa SELIC, bem como a reforma da verba honorária, observando-se, para tanto, que o montante não poderá ser inferior ao que já se encontra estabelecido na sentença (fls. 74/78).

Com contrarrazões (fls. 85/87), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, 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, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, assiste razão aos Autores, tendo em vista que os juros de mora são devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

Quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

Outrossim, não há de se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto os juros remuneratórios cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal.

Por fim, assiste razão à parte autora, no que tange aos honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* e *c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para que os juros de mora sejam devidos desde a citação, observando-se, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos. Outrossim, afastar a ocorrência de prescrição quinquenal, porquanto para os juros remuneratórios a prescrição cabível é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal. Por derradeiro, condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais devem ser fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas *a* e *c*, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.013374-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : THEODOLINDA MARSENGO VIEIRA e outro

: VERA LUCIA FEMINI

ADVOGADO : FERNANDO CESAR PIEROBON BENTO e outro

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (17.12.08), por **THEODOLINDA MARSENCO VIEIRA E OUTRA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de abril de 1990 (44,80%) e maio de 1990 (7,87%), sobre valores não bloqueados de cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, juros de mora legais, custas processuais e honorários advocatícios sobre o valor da condenação (fls. 02/14).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 15/31.

Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para que seja efetuada a correção monetária da conta poupança, utilizando-se como indexador os IPC's de abril de 1990 (44,80%) e de maio de 1990 (7,87%), em relação aos valores não bloqueados, deduzindo-se eventuais valores já creditados a mesmo título, corrigidos monetariamente pela Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal, com acréscimo de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para a parte autora, e de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data-base das respectivas contas-poupança, em maio de 1990, observando-se a prescrição vintenária acolhida. Por fim, condenou a CEF aos honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) (fls. 100/108 verso).

A Caixa Econômica Federal - CEF interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como a prejudicial de prescrição. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, a exclusão dos juros remuneratórios, limitando os juros moratórios ao percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados do trânsito em julgado ou alternativamente, da citação e, ainda determinar a aplicação do critério de atualização monetária próprio da caderneta de poupança. Por fim, requer a inversão dos ônus da sucumbência (fls. 111/123).

Com contrarrazões (fls. 127/147), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relato, 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.

Inicialmente, verifico que na sentença proferida houve o acréscimo de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do décimo quinto dia da data do trânsito em julgado para a parte autora. Sendo assim, nesse aspecto, não conheço da apelação.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, exsurto 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, uma vez que não se pode transferir ao BACEN e à UNIÃO 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).

Portanto, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação.

Quanto à prejudicial aventada pela parte Ré, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária e os juros, cuja aplicação se pleiteia não configuram "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível, na hipótese, é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

Outrossim, examinando a pretensão concernente aos IPC's de abril e maio 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 (Plano Collor II), 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, nos meses de abril e maio de 1990, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, 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).

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência, desde o inadimplemento.

Por fim, quanto à incidência dos juros remuneratórios, entendo serem devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários, desde a data em que deveriam ter sido creditados (v.g., STJ, 4ª T., REsp 466732/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 24.06.03, v.u., DJ 08.09.03, p. 337).

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR E A PREJUDICIAL ARGUIDAS, CONHEÇO PARCIALMENTE DO RECURSO DE APELAÇÃO E NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.06.013857-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : ROSANGELA APARECIDA MIRANDA

ADVOGADO : CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (19.12.08), por **ROSÂNGELA APARECIDA MIRANDA** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro (42,72%) de 1989, sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidos monetariamente pelos critérios adotados pela Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, até o efetivo pagamento, acrescidos de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, e juros de mora a partir da citação, além das custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/07).

Foram acostados aos autos os documentos de fls. 08/11.

Foi determinado à Autora que apresentasse o extrato referente à janeiro e fevereiro de 1989, sob pena de indeferimento da inicial, tendo decorrido o prazo de 10 (dez dias) sem manifestação da parte interessada (fls. 15 e verso).

Em razão disso, o MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fulcro nos arts. 284, parágrafo único combinado com o 295, inciso VI e 267, inciso I, todos do Código de Processo Civil. Por fim, considerando a extinção da ação antes mesmo de apresentada a resposta, deixou de fixar honorários advocatícios (fls. 17 e verso).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, com a consequente inversão do ônus de sucumbência (fls. 19/21).

Subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, 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.

No caso concreto, verifico que a parte autora não instruiu a petição inicial com os documentos essenciais à propositura da ação, conforme previsto no art. 283, do Código de Processo Civil.

Com efeito, não foram juntados aos autos os extratos bancários relativos à conta da caderneta de poupança, mencionada na inicial, atinente aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, não restando demonstrado o direito alegado pela Autora, o que acarreta a improcedência do pedido no período não comprovado.

Outrossim, entendo se tratar de documentos imprescindíveis para a propositura de ação de cobrança, na qual se pleiteia diferença de correção monetária, porquanto constitui ônus da parte a comprovação desse direito. Ademais, entendo que a ação de conhecimento não é a via adequada para a obtenção de documentos - onde, os quais, já deveriam estar juntados - pois a parte autora sequer apresentou cópia do requerimento encaminhado à instituição financeira visando o fornecimento dos referidos extratos, nem de que tal pedido foi indeferido. Ressalto, ainda, que o extrato juntado à fl. 10, a despeito de comprovar a titularidade da conta n. 013.00013363-0 refere-se, tão somente, ao saldo existente no mês de março de 1989, período não pleiteado na petição inicial. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte (v.g. TRF 3ª Região, 6ª T., AC n. 2004.61.00.023772-9, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 20.06.07, v.u., DJ 06.07.07, p. 462). De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida. Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.20.010030-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : DIRCEU PUIN  
ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
DECISÃO  
**Vistos.**

Trata-se de ação proposta, sob o rito ordinário (09.12.08), por **DIRCEU PUIN** contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento das diferenças de correção monetária, correspondentes ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro de 1989 (42,72%), sobre valores depositados em cadernetas de poupança, corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento de acordo com a Resolução n. 561/07 do Conselho da Justiça Federal, acrescidas da taxa SELIC acumulada no período de janeiro de 2003 a maio de 2008, juros remuneratórios pactuados em 0,5% (meio por cento) ao mês, sem prejuízo dos juros moratórios, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/20 e 25.

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam*, ausência de documentos essenciais à propositura da ação e necessidade de correta fixação do valor apontado para verificação de competência, bem como a prejudicial de prescrição, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a pagar o IPC de janeiro de 42,72%, na conta de caderneta de poupança n. 32466-0 do autor, além dos juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, corrigido monetariamente na forma do Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, tudo acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Por fim, condenou a Ré ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 73/75 verso).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a aplicação da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, como critério de atualização monetária, bem como a taxa SELIC acumulada no período da propositura da ação até a presente data, com acréscimo de juros remuneratórios capitalizados no período constitutivo (fls. 77/86).

Com contrarrazões (fls. 89/92), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, 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.

Inicialmente, constato que a sentença determinou a aplicação de juros remuneratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, como postula o apelante. Assim sendo, em relação a esse aspecto, não conheço da apelação.

No tocante à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, a qual dispõe sobre procedimentos, conferência e cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal, de acordo com índices amplamente aceitos pela jurisprudência.

Outrossim, deverá ser observado, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Isto posto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PROVIMENTO**, para determinar que à correção monetária dos valores devidos, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, sendo observado, a partir de 11.01.03, data de início da eficácia do novo Código Civil, o índice que estiver em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, nos termos de seu art. 406, qual seja, a Taxa SELIC, que inclui juros e correção monetária, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice a esses títulos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.82.009997-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : POLY VAC S/A IND/ E COM/ DE EMBALAGENS

ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida sentença pelo Juízo "a quo" (fls. 130), nos termos do artigo 794, inc. II do CPC, não podem prosperar os presentes embargos. Julgo-os extintos, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, e conseqüentemente prejudicada a apelação, conforme disposto no art. 33, inciso XII do RI.

Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.003861-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : AYRTON RODRIGUES e outros

ADVOGADO : JULIANA FERREIRA e outro

AGRAVANTE : DONIZETTI RODRIGUES DO SACRAMENTO

ADVOGADO : JULIANA FERREIRA

CODINOME : DONIZETTE RODRIGUES DO SACRAMENTO

AGRAVANTE : HELCIO AFFONSO VIEIRA

: LAERTE GUALDIA POSSATO

: FRANCISCO SILVA falecido

: EDSON PEREIRA BUENO LEAL

: EDUARDO WHITAKER BERGAMINI

: DELFINO GARCIA

: NADIA LEAL CHYNER

: ODETTE CORREA DE SOUZA

: ERMELINDA BARBIERI DE FREITAS

: MAGDA REGINA CESAR DE FREITAS

: RUBENS DE OLIVEIRA falecido



- AGRADO IMPROVIDO.

(AgRg no Ag nº 8.545/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Antônio Torreão Braz, v.u., j. 18/10/1993, DJ 29/11/1993, p. 25881).

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que os agravantes lograram demonstrarem a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado para determinar que o Juízo *a quo* proceda à habilitação dos sucessores dos beneficiários falecidos, expedindo-se, a seguir, os competentes alvarás de levantamentos dos valores depositados em nome dos herdeiros legítimos dos autores falecidos, observando-se, outrossim, a quota destinada a cada um desses.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00050 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013504-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : GHIZZI E SAN GREGORIO LTDA -ME

AGRAVADO : VICENTE IGNACIO DE GODOY

ADVOGADO : MURILO PASCHOAL DE SOUZA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2000.61.02.012181-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a exclusão do executado Vicente Ignácio de Godoy do polo passivo do feito (informação obtida através do sistema informatizado deste Tribunal), não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00051 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013505-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : GHIZZI E SAN GREGORIO LTDA -ME

AGRAVADO : VICENTE IGNACIO DE GODOY (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MURILO PASCHOAL DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

No. ORIG. : 2000.61.02.011645-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a exclusão do executado Vicente Ignácio de Godoy do polo passivo do feito (informação obtida através do sistema informatizado deste Tribunal), não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal



00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : GHIZZI E SAN GREGORIO LTDA -ME  
AGRAVADO : VICENTE IGNACIO DE GODOY (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO PASCHOAL DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2000.61.02.011644-6 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a exclusão do executado Vicente Ignácio de Godoy do polo passivo do feito (informação obtida através do sistema informatizado deste Tribunal), não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017999-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : DANIELA PEREIRA BATISTA POPPI e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE FRANCA  
ADVOGADO : BEIJAMIM CHIARELO NETTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.13.001010-8 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação civil pública, reconheceu a ilegitimidade passiva da União e, conseqüentemente, a incompetência absoluta para o processamento do feito, determinando a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Comarca de Franca.

Em decisão inicial, esta Relatora negou o efeito suspensivo pleiteado (fls. 116/118).

Conforme ofício encaminhado pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Franca, foi proferida sentença homologatória de acordo extrajudicial entre o Ministério Público Federal, ora Agravante, e o Município de Franca, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos moldes do art. 269, inciso III, do Código de Processo Civil (fls. 146/149).

Assim, entendendo haver carência superveniente do interesse recursal em relação ao reconhecimento da legitimidade da União Federal para figurar no polo passivo da ação, na qual houve acordo entre as partes.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021235-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOHNSON DIVERSEY BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.012255-9 17 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 234/238, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021245-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CENTRO EDUCACIONAL JEAN PIAGET S/C LTDA  
ADVOGADO : EMILIO CARLOS CANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2008.61.14.001425-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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, 23 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.021542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FARISEBO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO HAMILTON DE C ANDRADE JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.70135-3 19 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação cautelar com o fim de depositar os valores relacionados ao FINSOCIAL, indeferiu o pedido de levantamento dos depósitos judiciais e determinou a conversão em renda dos valores depositados.

Aduz, em síntese, ter realizado depósito judicial das parcelas do FINSOCIAL referentes aos meses de novembro, dezembro de 1992 e janeiro de 1993.

Expõe ter aderido ao REFIS e ao PAES. Nesse sentido, afirma ter realizado compensação de parcela dos débitos bem como pagamento do restante por meio do parcelamento referido.

Sustenta não haver débitos do FINSOCIAL em seu nome, conforme informações colhidas junto ao Ministério da Fazenda, razão pela qual as parcelas depositadas em Juízo devem ser levantadas.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, muito embora alegue não haver débitos do FINSOCIAL em seu nome, a agravante não demonstrou, conforme indica o ofício de fl. 167, ter realizado as compensações mencionadas, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado, sem embargo de que não cabe ao magistrado substituir-se à atividade administrativa para a verificação contábil dos valores e guias, atribuição inerente à Fazenda, cabendo ao contribuinte interessado em desconstituir o débito, demonstrar a suspensão ou extinção da sua exigibilidade.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022939-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

AGRAVADO : MONTESSORI SERVICOS LTDA e outros

: LEONILDO JUSTINO

: YARA POMPEU JUSTINO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.032494-2 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1) Fls. 335/342: Mantenho a decisão de fls. 325 agravada por seus próprios fundamentos.

2) Fls. 356/360: Proceda-se às alterações processuais devidas.

Intimem-se pessoalmente os agravados para que regularizem sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : LUC CONSTRUTORA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 96.05.00925-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária em razão da ocorrência da prescrição.

Alega, em síntese, não haver fundamento fático e jurídico para o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva em relação ao sócio. Nesse sentido, pleiteia a inclusão do sócio no pólo passivo da ação.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A agravante pretende a inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito. Sustenta em prol do pretenso direito a inexistência da prescrição da pretensão executiva em relação aos sócios.

Com efeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.*

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.

3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).

4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2.007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2.007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº 2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data: 21/02/1994, página 02112).

(...)

7. Agravo de instrumento a que se dá provimento"

(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; j. 19/11/2009; DE 12/01/2010

Dessarte, em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado no precedente referido para solucionar a questão apresentada neste recurso.

Com efeito, a sociedade empresária executada foi citada em 08/03/1996 - fl. 42. Em 13/12/1996, o oficial de justiça certificou o encerramento irregular da executada - fl. 47. O Juízo da execução suspendeu o curso da ação, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Conforme certidão de fl. 48, verso, a exequente foi intimada da referida decisão em 02/07/1999. Todavia, somente em 30/11/2007, a exequente pleiteou a inclusão do sócio no pólo passivo da ação, momento em que caracterizada a prescrição da pretensão executória com relação ao referido sócio, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Tendo em vista a certidão de fl. 47, deixo de determinar a intimação da agravada.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025288-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : ADVOCACIA CASTRO NEVES

ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.000279-7 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 193/196: Nada a deferir, haja vista o julgamento do agravo de instrumento.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 190.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.025896-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO

AGRAVADO : BANCO SAFRA S/A  
ADVOGADO : FRANCISCO OCTAVIO DE ALMEIDA PRADO FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.19.007673-6 1 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO  
**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a medida liminar, objetivando a suspensão da concorrência pública n. 23/GRAD-2/SBGR/2008 ou do eventual contrato dela decorrente (fls. 86/90).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 544/551).

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado*, 7ª ed., nota 12 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 913).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.**

1- As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2- Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

3- Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

4- Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaque meu).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028236-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : AGRO AEREA TRIANGULO LTDA

ADVOGADO : OLAVO DE SOUZA PINTO JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.003682-9 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Esclareça , a agravante , no prazo de 05 (cinco) dias, se o pedido de renúncia formulado à fl. 120 é referente aos autos originários, haja vista a impossibilidade de renúncia ao direito em discussão em sede de agravo de instrumento. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.028285-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : AUTO POSTO BADEJO LTDA

ADVOGADO : JORGE BERDASCO MARTINEZ e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

No. ORIG. : 2008.61.26.000111-9 3 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Fls. 97/125: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.029994-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : WTORRE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A

ADVOGADO : NILBERTO RENE AMARAL DE SA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.017936-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **WTORRE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar pleiteada, para que determine à autoridade impetrada que proceda a análise dos Requerimentos de Restituição PER/DCOMP's, protocolados sob os ns. 22104.79532.150409.1.2.02-9393 e 22153.63396.150409.1.2.02-5217, em 15/04/2009, no prazo de 30 dias, prorrogáveis por mais 30 dias, desde que justificados, uma vez que até a presente data não foram apreciados. (fls. 95/96).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 102/107).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032953-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : LUCIANE CAMPANELLI MUSUMECI e outro  
ADVOGADO : HUMBERTO COSTA BARBOSA  
AGRAVANTE : AVMAQ AUTOMACAO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : HUMBERTO COSTA BARBOSA e outro  
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. : 2004.61.14.007355-9 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, reconheceu como justificada a recusa da arrematante em remover o bem adquirido e determinou a realização do "depósito em dinheiro do valor do bem penhorado" (fl. 03), sob pena de desobediência.

Assevera, em síntese, não ter ocorrido a substituição do bem descrito no auto de penhora de fl. 14, tendo a arrematante o adquirido nas mesmas condições em que se encontrava por ocasião da penhora, circunstância que afasta a plausibilidade da recusa na remoção do bem em questão, de molde a impedir a consumação de eventual crime de desobediência.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, cumpre destacar excertos da decisão agravada:

*"É cediço, na jurisprudência pátria, que cabe à depositária, como também, à empresa ré, manter o bem nas mesmas condições indicadas no auto de penhora, para que, acaso expropriado, e quando da sua entrega a quem de direito, fosse recebido em idêntico estado.*

*Não foi o que aconteceu nestes autos, conforme certidão lavrada pelo Sr. Oficial de Justiça, pelo que justo e legal foi o motivo alegado pela arrematante para o não-recebimento do bem, no momento em que compareceu à empresa para retirá-lo, já que "descaracterizado" do mesmo estado daquele descrito no auto de penhora, restando desmontada, sem componentes essenciais ao seu funcionamento, e como enfatizado pelo servidor, havia a necessidade de uma revisão completa com a montagem dos componentes faltantes acima citados, não tendo a mínima condição de funcionamento da forma como se encontrava.*

*A alegação da ora requerente, de que o bem, hoje, encontra-se nas mesmas condições quando da avaliação e reavaliações não merecem prosperar, pois que não condiz com o descritivo lavrado pela Sra. Oficial de Justiça, que atestou que o maquinário encontrava-se em bom estado de conservação, não havendo qualquer referência a peças faltantes e inoperância do mesmo.*

*As fotografias apresentadas, embora provem que a máquina seja a mesma daquela descrita no Auto de Penhora, no que tange ao número de série e de referência, não tem o condão de atestar o seu estado e funcionamento.*

*Outrossim, as alegações da depositária de que a reavaliação quedou-se prejudicada em razão das diligências terem sido realizadas por 3 serventuários da Justiça diferentes também não pode prosperar, já que o descritivo constante do Auto de Penhora é suficiente para que outro Oficial Avaliador pudesse fazer o reconhecimento do equipamento e certificar suas condições de guarda, conservação e eventual funcionamento. Vale lembrar que a competência destes servidores devidamente concursados está relacionada ao cargo em que se encontram investidos, estando suas atividades revestidas da mais autêntica fé pública. Ademais, o trabalho foi realizado sem dificuldades.*

*Soma-se a isso que se o bem constrito não estivesse devidamente identificado nas reais condições de uso e seu descritivo estivesse aquém daquelas anotadas pela Senhora Oficial de Justiça, caberia à depositária, cuja figura, aliás, confunde-se também com a da executada, requisitar a complementação das informações ou até mesmo impugnar o Laudo e Auto de Penhora, no prazo fixado pela LEF.*

*Não o tendo feito até a publicação do Edital, não cabe agora, após a arrematação, querer fazê-lo nesta fase processual em que se encontram os autos.*

Ademais, comprovado que os bens custodiados, já arrematados em processo executivo fiscal, permanecem em poder do depositário, cumpra-lhe, uma vez intimado, apresentá-los à autoridade judiciária exatamente nas condições em que foi descrito no documento judicial.

(...)

Por derradeiro, ainda que os arrematantes queiram verificar o estado em que se encontram os bens antes da aquisição, vale ressaltar que as condições são aquelas devidamente registradas no Auto de Penhora e não as que por ventura o depositário ou executado queiram impingir ao bem. Os atos processuais devem refletir segurança e perpetuidade" (fls. 165/166).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033028-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : MANUEL MATIAS DOURADO FONTES

INTERESSADO : WILLIAN WAGNER

ADVOGADO : MIGUEL RICARDO PUERTA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.037215-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 194/195, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.033353-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : FUNDACAO ASSISTENCIAL EDUCACIONAL E CULTURAL AUDIO

ADVOGADO : ALESSANDRA NIEDHEIDT FASSI e outro

AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL

ADVOGADO : MELISSA AOYAMA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.020107-1 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 131/135, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.



00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.034267-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : AUTO POSTO MAISIS LTDA  
ADVOGADO : DANIEL SOUZA MATIAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2002.03.99.023278-0 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

Aduz, em síntese, estarem presentes os requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil para o reconhecimento da desconconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária devedora do título executivo judicial e inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

#### DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, o devedor do título executivo judicial é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação e responsável 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.

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, nos termos do artigo 50 do Código Civil, somente é cabível nos casos de desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial com intuito de lesar o credor deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada que a pessoa jurídica agiu com dolo ou má-fé, fraudando credores ou contrariando a lei.

Nesse sentido, são os precedentes do C. STJ e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, a saber:

*"RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA ("disregard doctrine"). HIPÓTESES.*

*1. A desconconsideração da personalidade jurídica da empresa devedora, imputando-se ao grupo controlador a responsabilidade pela dívida, pressupõe - ainda que em juízo de superficialidade - a indicação comprovada de atos fraudulentos, a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade.*

*2. No caso a desconconsideração teve fundamento no fato de ser a controlada (devedora) simples longa manus da controladora, sem que fosse apontada uma das hipóteses previstas no art. 50 do Código Civil de 2002.*

*3. Recurso especial conhecido."*

*(STJ, Resp nº 744107, Quarta Turma, Relator Fernando Gonçalves, DJe 12/08/2008)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA - NÃO CONSTATADO FRAUDE.*

*1- Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, contra a decisão que indeferiu o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica da presente execução contra o devedor solvente.*

*2- Os sócios respondem com o próprio patrimônio, pelas dívidas da empresa, nos conforme a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, quando agir com dolo ou má-fé, fraudando credores ou contrariando a lei, nos termos do art. 50 do CC.*

*3- Desta forma, só se aplica a desconconsideração da personalidade jurídica, isto é, a disregard doctrine, quando houver a prática de ato irregular.*

*4- A intenção da desconconsideração da pessoa jurídica não é a de considerar ou declarar nula a personificação, mas de torná-la ineficaz para determinados atos, em benefício dos credores lesados.*

*No entanto, para que isso ocorra, os requisitos de sua caracterização devem encontrar-se presentes e cabalmente demonstrados, o que não ocorreu no presente caso, vez que não ficou comprovado que a agravada agiu de má-fé ou em fraude à lei dos credores.*

5- Verifica-se ainda, que a agravada sofreu transformação societária, tendo sido reincorporada a outra pessoa jurídica, de maneira que a cobrança deva ocorrer contra esta, em virtude do disposto nos art. 568, incisos II e 584, parágrafo único do Código de Processo Civil, que dispõem sobre a responsabilidade dos sucessores dos devedores.

6- Agravo de instrumento a que nego provimento, restando o agravo regimental prejudicado."

(TRF da 3ª Região, AG 2004.03.00.036249-1/SP, 5ª Turma, Relª. Desª. Suzana Camargo, DJU 11/07/2006)

"AÇÃO DE COBRANÇA. EXECUÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EMPRESA DEVEDORA. SEM BAIXA REGULAR JUNTO A RECEITA FEDERAL E JUNTA COMERCIAL.

1. A desconconsideração da pessoa jurídica é medida excepcional que reclama o atendimento de pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito em prejuízo de terceiros, devidamente comprovados.

2. Os sócios respondem com o próprio patrimônio, pelas dívidas da empresa, nos conforme a teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, quando agir com dolo ou má-fé, fraudando credores ou contrariando a lei, nos termos do art. 50 do código Civil.

3. Comprovado nos autos que a pessoa jurídica paralisou as atividades sem baixa regular, em infringência à lei que permite a responsabilidade solidária de seus sócios, incidem na espécie, os dispositivos legais constantes do artigo 338 do Código Comercial e artigo 10 do Decreto nº 3.108/19.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF 4ª Região, Terceira turma, AG 200704000298690, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, dj DE 17/10/2007)

Dessa forma, não tendo a agravante, *prima facie* comprovado desvio de finalidade, dolo ou má-fé, confusão patrimonial, dissolução irregular da sociedade empresária com intuito de lesar credores, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da ação em face dos sócios.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Em razão de certidão de fl. 47, deixo de determinar a intimação da agravada.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035235-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : TERUHICO TAKAHASHI

ADVOGADO : JEFFERSON TAVITIAN e outro

PARTE RE' : TERMOQUIP IND/ E COM/ LTDA e outros

: CLAUDIO AUGUSTO SOARES

: LAERCIO ALVES DO NASCIMENTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.031673-7 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou o "desbloqueio de metade (50%) dos valores bloqueados judicialmente" (fl. 183) das contas-correntes mantidas pelo agravado em conjunto com seu genitor e sua cônjuge.

Aduz ser uma das contas desbloqueadas "conta-corrente com rendimento de poupança", circunstância que a torna imune à impenhorabilidade estabelecida no art. 649, X, do Código de Processo Civil, razão pela qual impõe-se o bloqueio de 50% (cinquenta por cento) de seu saldo, na medida em que se trate de conta mantida em conjunto com a cônjuge do co-executado.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Ademais, ao autor incumbe provar a alegação. A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha). Nesse diapasão, cumpre destacar não terem sido carreadas aos autos provas de que a conta conjunta em questão não seja caderneta de poupança, o que reforça a incidência à hipótese da limitação à penhora prevista no art. 649, X, do Código de Processo Civil.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035238-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : BANCO ITAULEASING S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.009425-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para suspender a exigibilidade da multa objeto do Auto de Infração e Apreensão de Mercadoria n. YA 05544 (Processo Administrativo n. 11969.011782/2005-11) e, determinar a devolução, ao Autor, do veículo apreendido, suspendendo, também, leilões, arrematações, doações e liberações de que tratam os arts. 63 a 70, do Decreto-Lei n. 37/66.

Às fls. 20/120v, esta Relatora negou seguimento ao agravo interposto, devido à ausência da cópia da procuração outorgada ao advogado do Agravante, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, destacando que a juntada da cópia do substabelecimento (fl. 44), por si só, não comprova a regularidade da representação processual do Agravado nos autos originários (fls. 120/120v.).

Tal decisão foi reconsiderada à fl. 128, à vista da alegação da Agravante no sentido de que a procuração outorgada ao advogado substabelecido não integra os autos originários, conforme constatou-se da sequência de fls. 43/48 (correspondentes às fls. 29/30, dos autos originários).

Entretanto, o Agravado peticionou às fls.131/132, pleiteando a reconsideração da decisão de fl. 128, alegando ter sido acostada aos autos originários a cópias do substabelecimento conferido ao advogado substabelecido (Benedicto Celso Benício, OAB/SP 20.047) por representante devidamente constituída na procuração. Aduz, portanto, que a representação processual na ação ordinária está regular, não tendo o Agravante cumprido o disposto no art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

Às fls. 133/134, juntou as referidas cópias extraídas da ação ordinária, por meio das quais comprova que às fls. 29-v, dos autos originários, encontra-se encartado o substabelecimento, não juntado pela Agravante no momento da interposição do Agravo de Instrumento, razão pela qual merece ser reconsiderada a decisão proferida à fl. 128, proferida por lapso, por ter sido esta Relatora induzida a erro pela Agravante.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fl. 128 e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037453-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MONTEPINO LAMINACAO DE FERRO E ACO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.26622-3 5 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário julgada parcialmente procedente para assegurar ao autor o recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL à alíquota de 0,5% (meio por cento), condenando a União Federal na devolução dos valores excedentes recolhidos pela ré, manteve a decisão outrora proferida no sentido de receber as petições apresentadas pela autora com renúncia à execução pela forma do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Preceitua o Código de Processo Civil:

*"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".*

A tempestividade é requisito de admissibilidade do recurso, que deve ser aferido pelo Relator. No caso concreto, pelo que se depreende dos documentos acostados aos autos, o prazo recursal foi superado.

Com efeito, a agravante requereu ao Juízo de origem, conforme petições de fls. 146/147, 154/155, a realização de compensação da parte não impugnada na liquidação. Em decisão proferida em 30/04/2004, o Juízo de origem recebeu as petições apresentadas como renúncia à execução pela forma do artigo 730 do Código de Processo Civil. A agravante tomou ciência dessa decisão em 17/05/2004, conforme fl. 161, verso.

Em 12/05/2009, a agravante apresenta petição ao Juízo "a quo" no sentido de seja reconhecida que não houve renúncia ao direito de execução, pleiteando a compensação dos valores ou a expedição de precatório judicial no valor integral do crédito - fls. 234/237. O Juízo reconheceu a preclusão dos pedidos formulados, porquanto a questão já fora resolvida em decisão anterior.

De fato, em 17/05/2004 a agravante tomou ciência acerca da decisão sobre o pedido de compensação. Deve ser observado que a partir dessa data o inconformismo da parte poderia ser submetido a este Tribunal pelo meio processual adequado para a solução da controvérsia apresentada em Juízo.

Dessarte, tendo o recurso sido interposto em 19/10/2009, quando já ultrapassado o prazo, impõe-se o seu não-conhecimento por ser intempestivo.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno do TRF/3ª Região.

Decorrido o prazo recursal e não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038325-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : SOLUCAO CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : FLAMINIO MAURICIO NETO e outro  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.15.000142-7 1 Vr SAO CARLOS/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Cumpra-se o disposto na parte final da decisão de fls. 1320/1320v., remetendo-se o instrumento à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 2009.03.00.039037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : ODEBRECHT ENGENHARIA AMBIENTAL S/A  
ADVOGADO : GUILHERME DE ALMEIDA HENRIQUES e outro  
: ALEXANDRA CAROLINA VIEIRA MIRANDA  
: EDUARDO OLIVEIRA GONÇALVES  
EMBARGADO : ACORDAO FLS.146/146V  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.023274-2 24 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 146/146v., publicado no DJU em 08/01/2010, que indeferiu efeito suspensivo pleiteado em pedido de reconsideração da decisão de fls. 125/126, na qual foi negado seguimento ao presente recurso, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Aduz-se omissis o "decisum" quanto aos fundamentos atinentes à reconsideração da decisão de fls. 125/126.

Assevera-se contradição na decisão entre o precedente citado e a situação dos presentes autos, porquanto o crédito objeto da lide não foi objeto de declaração prévia.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]  
(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente. O acórdão, devidamente fundamentado, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039681-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CEU MAR DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE PRAIA GRANDE  
SP  
No. ORIG. : 07.00.00074-3 1FP Vt PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, condenou a executada no pagamento de honorários advocatícios e determinou o prosseguimento da ação. Aduz, em síntese, estar extinto o crédito tributário em razão da prescrição da pretensão executiva e da compensação. Alega ser indevida sua condenação em honorários advocatícios. Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão da medida pleiteada. Contraminuta às fls. 226/228.

**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.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

A exequente ajuizou execução fiscal com o fim de cobrar crédito tributário constituído entre o período de 15/02/2000 a 15/01/2004, com o vencimento do tributo constituído por meio de representação, com notificação realizada em 30/10/2006.

No tocante à prescrição, destacou a exequente na resposta ao recurso:

"No caso em comento, verifica-se da CDA que o crédito tributário foi constituído através de Representação Fiscal cuja respectiva notificação foi efetivada em 30.10.2006." - fls. 227/228.

Destaque-se, ainda, o quanto dito pela exequente à fl. 120, a saber:

"Nos presentes autos temos que as DCTFs encaminhadas pela Executada foram fraudulentas, uma vez que por meio delas a Executada alegava suposta Compensação obtida por meio de antecipação de tutela nos autos do processo nº 2000.610400.87776 (...)

Ocorre que a antecipação de tutela nunca foi concedida (...), bem como a sentença foi restritiva, condicionando a compensação ao trânsito em julgado da demanda(...)" - fl. 120.

Sustenta a agravante estar extinto o crédito tributário em razão da prescrição da pretensão executiva e da compensação. Todavia, ante as informações prestadas, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação da agravante, sem embargo de que as questões expendidas por meio da exceção de pré-executividade possam ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

No tocante aos honorários advocatícios, verifico não assistir razão à agravante. Com efeito, o artigo 20, § 1º do CPC estabelece: "o juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido".

Conforme se infere, não há previsão de condenação em honorários advocatícios quando se tratar de incidente processual, salvo se este ensejar a extinção do processo.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO . EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

- A Quinta Turma tem firmado entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de verba honorária somente é cabível no caso em que a exceção de pré-executividade é julgada procedente, com a consequente extinção da execução . Logo, se vencido o excipiente-devedor, como no caso dos autos, prosseguindo a execução , descabe a sua condenação em verba honorária.

- Recurso especial desprovido".

(STJ, 5ª Turma, RESP 576119/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17/06/04, v.u., DJ 02/08/04, p. 517)

No mesmo sentido, assim se manifestou a Sexta Turma desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA . PROSSEGUIMENTO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução .

2. Consoante estipula o art. 2º, §, 8º da Lei nº 6.830/80, até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

3. A substituição da CDA não implicou na extinção da execução fiscal, não ensejando a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária.

4. Na medida em que tem prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes".

(TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2006.03.00.026191-9/SP, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 11/10/06, v.u., DJU 17/11/06, p. 509).

Dessarte, não tendo sido colocado termo ao processo de origem, indevida a condenação da executada ao pagamento de honorários advocatícios.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro parcialmente a medida pleiteada apenas para afastar a condenação da executada no pagamento dos honorários advocatícios.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : NAPOLEAO SERVICOS EDUCACIONAIS LTDA -ME e outros

: ALTEMIR BRAZ DANTAS

: MARIA EDNA MUGAYAR

: MARIA EUGENIA MUGAYAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2007.61.06.003397-2 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 208/209, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040127-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : AUTO MECANICA COTOXO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 97.05.09173-0 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 119/120, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041531-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal



ADVOGADO : ANA CLAUDIA LAZZARINI e outro  
AGRAVADO : NELSON GORAYEB  
ADVOGADO : EDSON PRATES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.06.006947-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

#### **Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação civil pública, acolheu a impugnação ao valor da causa apresentada por Nelson Gorayeb, fixando-o, assim, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Sustenta, em síntese, tratar-se de ação civil pública, por meio da qual pleiteia o completo saneamento das intervenções antrópicas em áreas de preservação permanente.

Argumenta ter fixado o valor da causa em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ao qual foi apresentada impugnação, sob a alegação de que a recuperação ambiental não ultrapassaria o valor de R\$ 9.870,00 (nove mil, oitocentos e setenta reais), conforme laudo pericial apresentado pelo Agravado.

Afirma ter alegado ao MM. Juízo *a quo* que o cálculo dos valores necessários à recuperação ambiental somente seria necessária no momento de instrução do feito.

Aduz a impossibilidade de redução do valor da causa com base em prova produzida unilateralmente pelo Agravado, sem a devida instrução processual.

Alega que por se tratar de bem especialmente protegido, qual seja, o meio ambiente, o prejuízo relacionado à sua degradação seria inestimável.

Aponta que o valor da causa teria sido fixado respeitando-se o conteúdo econômico pretendido com a demanda, considerando-se o princípio da proporcionalidade.

Assinala que o MM. Juízo *a quo*, em impugnações em ações civis públicas análogas, manteve o valor da causa em R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a manutenção do valor da causa da Ação Civil Pública n. 2008.61.06.002737-0, em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, não verifico a presença dos pressupostos legais necessários à suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Com efeito, entendo que o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido pela Agravada, o qual, no caso, traduz-se em valor condizente com a "obrigação de fazer consistente na completa recuperação da área de preservação permanente efetivamente prejudicada (florestamento), mediante a retirada das edificações e impermeabilizações existentes no local e adoção de práticas de adequação ambiental, utilizando-se técnicas de plantio e de manutenção da área e produtos não lesivos ao meio ambiente, mediante a supervisão do órgão ambiental, que deverá aprovar a forma de recuperação"; bem como com "à obrigação de coibir toda e qualquer atividade que possa causar lesão à área de preservação permanente objeto da ação civil pública ou nela promover ou permitir que se promovam atividades danosas, ainda que parcialmente" e, por fim, "a condenação ao pagamento de indenização quantificada em perícia ou por arbitramento do Juízo Federal, correspondente aos danos ambientais que, no curso do processo, mostrarem-se técnica e absolutamente irrecuperáveis nas áreas de preservação permanente irregularmente utilizadas pelos réus, acrescidas de juros e correção monetária" (fls. 46/47).

Inicialmente, observo que o Agravante, ao arbitrar o valor da causa em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), justificou-o por tratar-se de direito difuso e, portanto, inestimável (fl. 47).

Em contrapartida, a impugnação apresentada pelo Agravado demonstrou que os valores necessários a eventual reparação do dano ambiental causado seriam de R\$ 9.870,75 (nove mil, oitocentos e setenta reais e setenta e nove centavos) (fls. 17/19), o que foi acolhido pelo MM. Juízo *a quo*.

De tal maneira, numa análise preliminar, entendo não haver elementos para a suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Ressalte-se, outrossim, que as cópias de decisões do MM. Juízo *a quo* trazidas pelo Agravante (fls. 50/55), relacionadas a impugnações indicadas como similares, possuem fundamentação distinta daquela que originou a decisão agravada, uma vez que aqueles impugnantes pretendiam relacionar o valor econômico da causa ao valor do imóvel objeto da ação civil pública estabelecido para fins de IPTU, o que foi negado pelo Juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, **NEGO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado.

Intime-se a Agravada (o), nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041708-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE GAS BARLETTA LTDA  
ADVOGADO : TACITO BARBOSA COELHO MONTEIRO FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 08.00.00434-9 1FP Vr BARUERI/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DISTRIBUIDORA DE GÁS BARLETTA LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que deixou de receber os embargos à execução, porquanto a penhora não se encontra devidamente formalizada.

Sustenta, em síntese, ter sido efetivada penhora de um caminhão Ford F-4000, ano 1996, em 16.09.08, tendo sido nomeado como depositário o Sr. Antônio Carlos Ferreira de Azevedo, de modo que a penhora foi devidamente formalizada.

Aduz ter sido expedido, na sequência, mandado de avaliação do bem penhorado, o qual não pôde ser cumprido, uma vez que seu endereço comercial fora alterado.

Afirma ter informado nos autos, posteriormente, a localização atual do automóvel penhorado.

Alega que a penhora já houvera sido formalizada, tanto é que o prazo para a oposição dos embargos iniciou-se da respectiva intimação, nos termos do art. 16, inciso III, da Lei n. 6.830/80.

Assevera não ter procedido ao recolhimento das custas processuais, por se tratar de execução fiscal de competência da Justiça Federal, embora em trâmite na Justiça Estadual, na comarca de Barueri/SP, o que foi regularizado por meio de petição protocolizada em 16.11.09.

Requer a concessão de efeito suspensivo, determinando-se o recebimento e processamento dos embargos à execução e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo Recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos legais necessários à concessão do efeito suspensivo ativo.

Inicialmente, cumpre tecer algumas considerações a respeito do regime jurídico que disciplina o processo de execução fiscal, previsto na Lei n. 6.830/80, diante da reforma no processo de execução civil, veiculada pela Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, em vigor a partir de 21.01.07.

A primeira delas diz respeito à aplicação do Código de Processo Civil à execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, e de suas respectivas autarquias (art. 1º, da Lei n. 6.830/80).

*In casu*, compatibilizando-se o sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/80, e o novel sistema estampado no estatuto processual civil, constata-se uma relação de complementaridade entre ambos, e não de especialidade excludente.

Nesse contexto, autorizada está a aplicação das normas do Código de Processo Civil naquilo que não conflitem com a Lei n. 6.830/80, vale dizer, em caráter subsidiário.

Verifica-se, da análise dos dispositivos legais que disciplinam os embargos à execução fiscal (art. 16, *caput* e § 1º, da Lei n. 6.830/80), que sua admissibilidade está expressamente condicionada à garantia do Juízo.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei n. 11.382/06, tornou-se regra, na execução civil por título extrajudicial, a admissão dos embargos sem a necessidade de prestação de garantia (art. 736).

A diversidade entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido, sem que isso configure ofensa ao contraditório ou a ampla defesa, mas como forma de concretização da efetividade da prestação jurisdicional.

Com efeito, o crédito tributário submete-se a regime jurídico diferenciado, disciplinado pelo direito administrativo, e norteado pelo princípio da indisponibilidade do patrimônio público, pelo que se justifica, também, que o processo de execução desse crédito abrigue peculiaridades compatíveis com a necessidade de proteção desse patrimônio, refletindo as prerrogativas próprias da Fazenda Pública.

Dentre elas, está, indubitavelmente, a exigência de garantia a ensejar o oferecimento dos embargos na execução fiscal. Ainda, o art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

Recorde-se que a concessão de efeito suspensivo aos embargos nunca contou com previsão na Lei n. 6.830/80, mas apenas no Código de Processo Civil (§ 1º, do art. 739, revogado pela Lei n. 11.382/06), que, nesse aspecto, era aplicável subsidiariamente àquela.

Por essa razão, improcede a afirmação de que a própria Lei n. 6.830/80 contempla dispositivos que autorizam, implicitamente, a atribuição de eficácia suspensiva aos embargos (arts. 16, § 1º; 18; e 19), porquanto, no passado, tal eficácia sempre foi fundamentada na aplicação subsidiária do disposto no art. 739 § 1º, do Código de Processo Civil. Desse modo, face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

Por conseguinte, entendo prescindível, num primeiro momento, que a segurança do Juízo corresponda ao valor integral da execução, como pressuposto de admissibilidade dos embargos, uma vez que, a qualquer momento, poderá ser determinado o reforço de penhora, na esteira da orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. STJ - 2ª T, AgRg no Ag 635829/PR, Min. Castro Meira, j. em 15.02.05, DJ 18.04.05, p. 260).

No entanto, a garantia integral do débito configura um dos requisitos a serem atendidos para postular-se a concessão de efeito suspensivo aos embargos, como exposto.

Passo a examinar o caso em tela.

No presente caso, observo ter sido efetivada a penhora sobre o caminhão Ford F-4000, ano 1986, tendo sido lavrado o auto de penhora e depósito constante à fl. 78, bem como ter sido anotada tal constrição nos registros do Departamento Nacional de Trânsito - DETRAN (fl. 82).

Ressalte-se que o mandado de avaliação, mencionado pela Agravante, não pôde ser cumprido, em razão da alteração de seu endereço, o que impede a suspensão da execução fiscal, porquanto depende de sua garantia integral.

Nesse sentido, registro o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

***"TRIBUTÁRIO. PENHORA INSUFICIENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSAMENTO. SÚMULA 83/STJ.***

*1. Jurisprudência remansosa desta Corte no sentido de que a insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar a extinção dos embargos à execução.*

*2. Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".*

*3. Agravo regimental improvido."*

(STJ - 2ª T., AgRg no Ag 635829/PR, Min. Castro Meira, j. em 15.02.05, DJ 18.04.05, p. 260).

A par da verossimilhança do alegado direito, vislumbro fundado receio de dano de difícil reparação, traduzido na possibilidade de restrição à defesa da Agravante, estando garantida a execução fiscal.

Ante o exposto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO**, para determinar o recebimento e processamento dos embargos à execução, diante da penhora realizada à fl. 78.

Intime-se a Agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041889-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ITABA IND/ DE TABACO BRASILEIRA LTDA

ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.022516-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Primeiramente, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste, corretamente, como Agravante a União Federal (Fazenda Nacional), bem como Agravada a Itaba Industria de Tabaco Brasileira Ltda.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar que a autoridade coatora inclua todos os débitos existentes em nome da impetrante com vencimento posterior a 30 de novembro de 2008 no parcelamento ordinário a que se refere a Lei n. 10.522/02 (fls. 126/128).

Sustenta a Agravante, em síntese, a presença dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 178/181).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041906-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : SUPERMERCADOS LOTTO LTDA

ADVOGADO : ERICK ALEXANDRE DO CARMO CESAR DE JESUS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP

No. ORIG. : 99.00.00006-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, homologou a avaliação do perito realizada no imóvel nomeado à penhora.

Aduz, em síntese, não ter o "expert" do Juízo considerado em sua avaliação o "valor do fundo de comércio e do ponto e outros valores que contribuíram para um valor venal diferente do apontado" - fl. 07.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Insiste a agravante na ausência de avaliação, por parte do perito judicial, do fundo de comércio da sociedade empresária, porquanto o valor do bem imóvel nomeado à penhora não se limita apenas ao terreno e benfeitorias, devendo-se levar em conta seu aviamento. Todavia, não foi juntado pela agravante o termo de penhora realizada nos autos da execução fiscal para se identificar qual foi o objeto da penhora: o bem imóvel ou o estabelecimento empresarial.

Contudo, dos documentos juntados, bem como dos argumentos trazidos pela agravante, denota-se ser o objeto da penhora o bem imóvel nomeado pela sociedade empresária executada. Nesse sentido, muito embora alegue a ausência de avaliação de seu fundo de comércio, não trouxe a agravante elementos hábeis a indicar tenha a penhora recaído sobre seu estabelecimento empresarial - o complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária, conforme disposto no artigo 1.142 do Código Civil, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042316-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : EWALDO BITELLI

ADVOGADO : MARCOS ALBERTO SANT ANNA BITELLI e outro

PARTE RE' : GRUPO INTERNACIONAL CINEMATOGRAFICO LTDA e outro

: ALEXANDRE ADAMIU espolio

REPRESENTANTE : EWALDO BITELLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.005043-9 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que nos autos de execução fiscal, acolheu os embargos de declaração opostos pela

Agravante, mantendo a decisão que recebeu os embargos à execução com suspensão da execução fiscal.

Sustenta, em síntese, a incorreção da decisão agravada que atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução, opostos após a vigência da Lei n. 11.382/06, sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 739 - A, § 1º, do Código de Processo Civil.

Salienta que o tema referente aos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na Lei de Execuções Fiscais, razão pela qual é imperiosa a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para que seja dado normal prosseguimento à execução n.

2002.61.82.011387-4, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o art. 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, diante da relevância da fundamentação apresentada pelo Recorrente, haja evidências de que tal decisão possa resultar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos legais necessários à concessão do efeito suspensivo ativo.

Inicialmente, cumpre tecer algumas considerações a respeito do regime jurídico que disciplina o processo de execução fiscal, previsto na Lei n. 6.830/80, diante da reforma no processo de execução civil, veiculada pela Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, em vigor a partir de 21.01.07.

A primeira delas diz respeito à aplicação do Código de Processo Civil à execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, e de suas respectivas autarquias (art. 1º, da Lei n. 6.830/80).

*In casu*, compatibilizando-se o sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/80, e o novel sistema estampado no estatuto processual civil, constata-se uma relação de complementaridade entre ambos, e não de especialidade excludente.

Nesse contexto, autorizada está a aplicação das normas do Código de Processo Civil naquilo que não conflitem com a Lei n. 6.830/80, vale dizer, em caráter subsidiário.

Verifica-se, da análise dos dispositivos legais que disciplinam os embargos à execução fiscal (art. 16, *caput* e § 1º, da Lei n. 6.830/80), que sua admissibilidade está expressamente condicionada à garantia do Juízo.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, com o advento da Lei n. 11.382/06, tornou-se regra, na execução civil por título extrajudicial, a admissão dos embargos sem a necessidade de prestação de garantia (art. 736).

A diversidade entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido, sem que isso configure ofensa ao contraditório ou a ampla defesa, mas como forma de concretização da efetividade da prestação jurisdicional.

Com efeito, o crédito tributário submete-se a regime jurídico diferenciado, disciplinado pelo direito administrativo, e norteado pelo princípio da indisponibilidade do patrimônio público, pelo que se justifica, também, que o processo de execução desse crédito abrigue peculiaridades compatíveis com a necessidade de proteção desse patrimônio, refletindo as prerrogativas próprias da Fazenda Pública.

Dentre elas, está, indubitavelmente, a exigência de garantia a ensejar o oferecimento dos embargos na execução fiscal.

Ainda, o art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

Recorde-se que a concessão de efeito suspensivo aos embargos nunca contou com previsão na Lei n. 6.830/80, mas apenas no Código de Processo Civil (§ 1º, do art. 739, revogado pela Lei n. 11.382/06), que, nesse aspecto, era aplicável subsidiariamente àquela.

Por essa razão, improcede a afirmação de que a própria Lei n. 6.830/80 contempla dispositivos que autorizam, implicitamente, a atribuição de eficácia suspensiva aos embargos (arts. 16, § 1º; 18; e 19), porquanto, no passado, tal eficácia sempre foi fundamentada na aplicação subsidiária do disposto no art. 739 § 1º, do Código de Processo Civil. Desse modo, face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo *a quo*; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

Por conseguinte, entendo prescindível, num primeiro momento, que a segurança do Juízo corresponda ao valor integral da execução, como pressuposto de admissibilidade dos embargos, uma vez que, a qualquer momento, poderá ser determinado o reforço de penhora, na esteira da orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. STJ - 2ª T, AgRg no Ag 635829/PR, Min. Castro Meira, j. em 15.02.05, DJ 18.04.05, p. 260).

No entanto, a garantia integral do débito configura um dos requisitos a serem atendidos para postular-se a concessão de efeito suspensivo aos embargos, como exposto.

Passo a examinar o caso em tela.

Verifico que o MM. Juízo *a quo*, ao proferir a decisão agravada, entendeu que o prosseguimento da execução fiscal, quando garantida, sempre acarretará à parte devedora grave dano de difícil ou incerta reparação.

Observo, ainda, que a Agravada, ao opor tais embargos, fundamentou o pedido de suspensão na alegada existência de recurso administrativo discutindo os débitos em cobro na execução fiscal.

Contudo, da cópia integral dos autos de embargos à execução trazida pela Agravante não é possível constatar tal pendência, considerando-se, ainda, que o andamento trazido à fl. 34 data de 16.06.03.

Por fim, entendo que a decisão agravada deverá ser suspensa, na medida em que o mero prosseguimento da execução não configura, por si só, lesão grave de difícil ou incerta reparação.

Nesse sentido, registro o recente julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OPOSTOS APÓS A ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/06, APLICAÇÃO IMEDIATA DO NOVEL ORDENAMENTO. ART. 739 - A, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO ATRIBUIÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1- Os embargos à execução foram opostos em abril de 2007, quando já vigente a Lei n. 11.382/06, podendo, de imediato, ser aplicado o rito disciplinado no novel ordenamento legal que dispõe, no art. 739-A, do CPC, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo a requerimento do embargante, quando o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

2- No caso concreto, inobstante a existência de penhora de bens, o mero prosseguimento da execução não configura o grave dano, de difícil ou incerta reparação, a justificar a concessão do efeito suspensivo pretendido. Ademais, no caso de procedência dos embargos, dispõe o art. 694, § 2º, do CPC, que o executado terá o direito a haver do exequente o valor por este recebido como produto da arrematação e que caso seja inferior ao valor do bem, haverá do exequente também a diferença. A jurisprudência pacífica do STJ admite a nomeação de precatório em execução fiscal, desde que emitido contra a Fazenda Pública, que age executando o contribuinte devedor.

3 - . Agravo de instrumento improvido."

(TRF 4ª Reg - 2ª T., Ag 2007.04.00.026095-8/RS, Rel. Des. Fed. Alexandre Rossato da Silva Ávila, j. em 23.10.07, DJ 07.11.07, destaque meu).

Ante o exposto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO**, para determinar o processamento dos embargos sem a suspensão do andamento da Execução Fiscal n. 2002.61.82.011387-4.

Intime-se a Agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043028-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : COML/ CREMONESI LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 03.00.00210-6 1FP Vr JUNDIAI/SP  
DESPACHO  
Fls. 141/147 - Mantenho a decisão de fls. 136/137, por seus próprios fundamentos.  
Prossiga-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00082 CAUTELAR INOMINADA Nº 2009.03.00.043614-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REQUERENTE : ANA BEATRIZ DE SOUZA OLIVEIRA PANIAGUA  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA  
REQUERIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 2007.61.18.000615-7 1 Vr GUARATINGUETA/SP  
DESPACHO  
Fls. 352/370: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044569-2/SP  
RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : COML/ RIBEIRO PINTAO IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO ANIBAL LOPES RIBEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP  
No. ORIG. : 08.00.00003-4 1 Vr BILAC/SP  
DESPACHO  
Nos termos do art. 174 do CTN, constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para propositura da competente ação executiva.  
Tendo em vista os documentos de fls. 12/17, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, notadamente para se manifestar quanto à data da entrega da declaração, para fins de verificação da prescrição.  
Após, apreciarei o pedido de efeito suspensivo ao recurso.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.11.001000-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ADAIL CARMELLO

ADVOGADO : ALESSANDRO GALLETTI e outro

DESPACHO

Fls. 138/139: Dê-se vista dos autos ao apelado ADAIL CARMELLO, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : JOSE MARIA MACHADO e outro

: IARA MARIA CARDOSO MACHADO

ADVOGADO : IRACI SANCHEZ PEREIRA e outro

AGRAVADO : LIBRA TERMINAIS S/A

ADVOGADO : JOSÉ HENRIQUE BARBOSA MOREIRA LIMA NETO e outro

PARTE RE' : ELIO SACCO e outros

: DAGMAR MARIA PASSOS SACCO

: AYRTON LARAGNOIT

: MARLY DA MOTA LARAGNOIT

: ADROALDO WOLF

: HELENICE APARECIDA SILVA WOLF

: SERGIO NALON

: ADRIANA PICCIONI NALON

ADVOGADO : JOSE ROBERTO OPICE BLUM e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.008341-3 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 236/237 - Recebo os embargos declaratórios opostos.

Sustenta a agravante a obscuridade da decisão de fls 232/233.

De fato, consta-se a ocorrência de erro material no tocante à citação do artigo 963 do Código de Processo Civil", quando, na verdade, pretendeu-se referir à norma do art. 923 do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, acolho os presentes embargos para corrigir erro material, devendo constar "art. 923 do Código de Processo Civil" onde consta "art. 963 do Código de Processo Civil".

Prossiga-se.

Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000975-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : MARIA ELISABETH DE MENEZES CORIGLIANO

ADVOGADO : JULIANA DE CAMPOS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.026256-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar visando à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.



Sustenta a agravante, em síntese, que discute judicialmente a exigibilidade do imposto de renda pessoa física relativamente às importâncias que foram pagas a título de indenização pela morte de seu marido. Na referida ação já foi proferida sentença pela procedência parcial do pedido.

A fim de outorgar escritura de compra e venda de imóvel de sua propriedade, em relação ao qual já assinou contrato de compromisso, afirma que se faz necessária a expedição de certidão negativa de débitos.

Considera ilegal o ato da autoridade que lhe nega o direito à certidão em razão dos supostos débitos acima referidos, os quais já são discutidos judicialmente. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Ausentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, conforme o previsto no art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Diversamente do afirmado pela agravante, ausentes os pressupostos para a emissão da certidão negativa de débito, porquanto não comprovado de plano a ofensa a direito líquido e certo. O fato de existir ação em trâmite, por si só, não implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ou mesmo a sua extinção. No caso concreto, argumenta a recorrente que, relativamente ao IR Pessoa Física, teria sido proferida sentença de parcial procedência.

Necessária a demonstração de que os débitos objeto de discussão judicial e aqueles que se colocam como obstáculo à emissão de certidão são os mesmos, o que não ocorre no caso concreto. Ainda haveria outros requisitos, entre os quais a necessidade de suspensão da exigibilidade judicialmente, mediante a antecipação de tutela recursal.

Ante o exposto, ausente a verossimilhança das alegações, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para a apresentação de contraminuta.

Oportunamente, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001012-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro

AGRAVADO : KIROPLAST IND/ DE ARTEFATOS DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : IRACILDA DA PAIXAO E SILVA e outro

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

No. ORIG. : 2009.61.14.007404-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter "o imediato restabelecimento do fornecimento de energia elétrica", deferiu a liminar pleiteada.

Assevera haver procedido à interrupção do fornecimento de energia elétrica para a agravada em razão da decisão proferida pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos da Apelação com Revisão nº 990.477-0/9 (acórdão de fls. 136/142), "que julgou legítimo o corte do fornecimento de energia, em razão dos débitos de consumo em aberto" (fl. 09), de molde a configurar violação à coisa julgada.

Aduz justificar-se o corte no fornecimento de energia elétrica ante o inadimplemento do usuário por razões de ordem pública, a fim de possibilitar a prestação do serviço de forma adequada a toda a coletividade, com fundamento no art. 175, parágrafo único, IV, da Constituição Federal e no art. 6º, § 3º, II, da Lei nº 8.987/95.

Alega ser necessária a prestação de caução, pela agravada, a fim de que seja garantido o "pagamento dos débitos relativos ao consumo irregular em aberto" (fl. 22).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

No tocante às alegações de ofensa à coisa julgada, e de necessidade de prestação de caução, pela impetrante, a fim de garantir o pagamento dos débitos em aberto, descabe nesta esfera recursal o conhecimento das questões argüidas.

Incumbe à agravante deduzir na instância *a quo* as matérias alegadas no presente recurso, possibilitando ao magistrado decidir, acatando-a ou indeferindo-a. É defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram submetidos ao juiz da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Quanto ao mérito, tem-se que, nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar

lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Efetivamente, a suspensão do fornecimento de energia elétrica por inadimplemento ou fraude encontra-se prevista no artigo 6º, § 3º, I e II, da Lei nº 8.987/95 e art. 90, I, e 91, I, ambos da resolução 456/2000 da ANEEL. Referida previsão legal e normativa afastam a violação aos artigos 22 e 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça, a saber:

**"SUSPENSÃO DE LIMINAR. DEFERIMENTO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. CORTE POR INADIMPLÊNCIA. MUNICÍPIO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL.**

1. A interrupção do fornecimento de energia elétrica por inadimplemento não configura descontinuidade da prestação do serviço público. Precedentes.

2. O interesse da coletividade não pode ser protegido estimulando-se a mora, até porque esta poderá comprometer, por via reflexa, de forma mais cruel, toda a coletividade, em sobrevindo má prestação dos serviços de fornecimento de energia, por falta de investimentos, como resultado do não recebimento, pela concessionária, da contra-prestação pecuniária.

3. Legítima a pretensão da Concessionária de suspender a decisão que, apesar do inadimplemento, determinou o restabelecimento do serviço e a abstenção de atos tendentes à interrupção do fornecimento de energia.

4. Agravo Regimental não provido".

(Agravo regimental na suspensão de liminar e de sentença n. 216, relator Ministro Edson Vidigal, DJ: 10/04/2006)

**"ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA INADIMPLENTO. POSSIBILIDADE. IRREGULARIDADES NO MEDIDOR. FATURAMENTO DAS DIFERENÇAS.**

1. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que é lícito à concessionária interromper o fornecimento de energia elétrica se, após aviso prévio, o consumidor permanecer inadimplente no pagamento da respectiva conta (Lei n. 8.987/95, art. 6º, § 3º, II). Precedentes.

2. O disposto no art. 6º, § 3º, II, da Lei n. 8.987/95, ao explicitar que, na hipótese de inadimplemento do usuário, a interrupção do fornecimento de energia não caracteriza descontinuidade do serviço, afasta qualquer possibilidade de aplicação dos preceitos ínsitos nos arts. 22 e 42 da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

3. O fato de o caso dos autos tratar de débitos apurados unilateralmente pela empresa concessionária ante suposta fraude em medidor de energia elétrica e em virtude de valores decorrentes de diferenças de consumo não modifica as conclusões acima indicadas. Evidentemente que o consumidor que fraudava medidor tem intenção de que o real consumo de energia por ele realizado seja camuflado, normalmente com o fim de pagar menos do que seria efetivamente devido. Portanto, não há dúvida quanto à existência de energia consumida que não fora quitada. Seria um contra-senso o entendimento de que é permitida a suspensão de energia por consumo ordinário não-pago, e de que não é permitida na hipótese de consumo que não foi pago em razão de ter sido camuflado pelo consumidor.

4. Recurso especial provido."

(REsp n. 806.985, relator Ministro Herman Benjamin, DJE: 27/11/2008)

**"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - CORTE - FALTA - DE PAGAMENTO - FRAUDE - ALTERAÇÃO NO MEDIDOR - ARTS. 22 e 42 DO CDC - INTERPRETAÇÃO.**

1. O não-pagamento das contas de consumo de energia elétrica pode levar ao corte no fornecimento, desde que haja inadimplência por parte do consumidor, tendo sido o mesmo avisado de que seria interrompido o fornecimento.

Hipótese em que constatada, ainda, a fraude praticada pelo consumidor para alterar o medidor de energia.

2. Recurso especial improvido".

(REsp n. 631.843, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ: 15/08/2005)

**"ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA - PAGAMENTO À EMPRESA CONCESSIONÁRIA SOB A MODALIDADE DE TARIFA - CORTE POR FALTA DE PAGAMENTO - LEGALIDADE.**

1. A relação jurídica, na hipótese de serviço público prestado por concessionária, tem natureza de Direito Privado, pois o pagamento é feito sob a modalidade de tarifa, que não se classifica como taxa.

2. Nas condições indicadas, o pagamento é contraprestação, e o serviço pode ser interrompido por inadimplemento.

3. Interpretação autêntica que se faz do CDC, que admite a exceção do contrato não cumprido.

4. A política social referente ao fornecimento dos serviços essenciais faz-se por intermédio da política tarifária contemplando equitativa e isonomicamente os menos favorecidos.

5. Recurso especial improvido."

(REsp n. 337.965, relatora Ministra Eliana Calmon, DJ: 30/05/2006)

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001075-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : REAL COML/ LTDA  
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.013426-3 1 Vr SANTOS/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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001617-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CEREAIS CHAPADAO IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS  
No. ORIG. : 04.00.02305-8 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DESPACHO

Consulta realizada no sítio eletrônico da Caixa Econômica Federal indica a inexistência de agência dessa instituição bancária na localidade em que se processa o feito de origem. Dessarte, intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao recolhimento, junto ao Banco do Brasil, do valor referente às custas de preparo, código da receita n.º 5775, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 8021, nos termos da Resolução n.º 278, de 16 de maio de 2007, desta Corte, fazendo constar das guias DARF o seu nome e CNPJ.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00090 CAUTELAR INOMINADA Nº 2010.03.00.001724-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REQUERENTE : VIVIANE RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA  
REQUERIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 2006.61.18.001549-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Fls. 193/208: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Regimental.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002034-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : LUIZ ALBERTO DE FREITAS e outro  
: CARLOS ROBERTO DE FREITAS  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : CENAMEVE CENTRO NACIONAL DE MEDICAMENTOS VETERINARIOS  
: COML/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU DE FREITAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2002.61.06.005397-3 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste, corretamente, como Agravada a União federal (Fazenda Nacional), bem como Parte R. a Cenameve - Centro Nacional de Medicamentos Veterinários Comercial Ltda. Após, intime-se a Agravante para que providencie, no prazo de 5 (cinco) dias, a autenticação das cópias ou a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002445-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : MOHAMED AHMED NASREDDINE  
ADVOGADO : SERGIO DOMINGOS PITTELLI e outro  
AGRAVADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO PAULO ISCMSP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.025057-4 9 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.  
Após, voltem conclusos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002511-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : RAFAEL SERAPIAO ZECCHIN incapaz e outros  
: ANA JULIA SERAPIAO ZECCHIN incapaz  
: NATALIA SERAPIAO ZECCHIN incapaz



'indenização de contrato diretivo', bem como poder declarar a totalidade da verba em comento em seu informe de rendimentos de 2009 como rendimentos isentos e não-tributáveis" (fl. 129), recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face da sentença que concedera a segurança.

Alega, em síntese, ser necessário o recebimento da apelação interposta também no efeito suspensivo.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

#### **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 suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

A providência prevista pelo art. 558 do CPC, não pode vir a se configurar em julgamento antecipado do agravo pelo relator. Evidentemente, uma vez deferida a medida, a decisão do relator subsistirá até julgamento do recurso pela turma, mas a legitimidade desta decisão dependerá da verificação *in concreto* da presença dos requisitos abstratamente previstos pela norma processual.

A lesão grave ou de difícil reparação a justificar a suspensão dos efeitos da decisão agravada, há de ser certa e determinada, comprometendo a eficácia da tutela jurisdicional a ser prestada.

Neste sentido o ensinamento de 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 afirmado 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 *"Reforma do Código de Processo Civil"*, Coordenador Salvio de Figueiredo Teixeira, tópico 7 - pg 153).

A fundamentação da agravante não se revela da indispensável relevância, a propiciar a concessão da medida postulada, a teor do art. 558 do CPC, tampouco se encontra configurada a situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada.

Ademais, a sentença concessiva de segurança, que acolhe total ou parcialmente o pedido, possui caráter auto-executório, razão pela qual o recurso interposto contra tal deve ser recebido tão-somente no efeito devolutivo, conforme expressa previsão do artigo 14, §3º, da Lei n.º 12.016/09.

Dessarte, ausentes os pressupostos, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002791-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ANTONIO MASELLI

ADVOGADO : ROSE SUELI MARTINS e outro

AGRAVADO : ROBERTO SFOGGIA

ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER e outro

AGRAVADO : LIMASA S/A e outros

: JOAO TIAGO NEUWALD

: MERYL MAYER ARDITTI

: MARIANO MAURO NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 97.15.04821-8 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que indeferiu pedido de indisponibilidade de bens dos executados, nos moldes do art. 185-A do Código Tributário Nacional.

Sustenta a agravante, em síntese, estar comprovado nos autos que todas as buscas de bens do devedor foram infrutíferas, não havendo outras diligências a serem realizadas, de modo que entende cabível a aplicação do disposto no art. 185-A do CTN.

Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso a presença dos requisitos autorizadores da concessão da antecipação de tutela recursal de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

A Lei Complementar nº 118/05 introduziu, no bojo do CTN, o art. 185-A, vazado nos seguintes termos:

*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.*

Pois bem, com o intuito de assegurar a efetividade da tutela jurisdicional executiva, fez o legislador complementar acrescentar, ao CTN, o supra referido art. 185-A, possibilitando ao juiz o decreto de indisponibilidade de bens e direitos do sujeito passivo da execução fiscal.

O decreto de indisponibilidade, por outro lado, prende-se ao preenchimento de dois pressupostos, a saber: que o devedor tenha sido regularmente citado nos autos do executivo fiscal, e que não tenha havido nomeação de bens à penhora, não tendo sido encontrados, ademais, bens penhoráveis.

Relativamente ao requisito de comprovação de inexistência de bens penhoráveis, nota-se, pelos documentos acostados aos autos, que não foi atendido, uma vez que não foram esgotadas todas as tentativas para a localização de bens, entre elas, por exemplo, o fornecimento de certidões imobiliárias, não restando atendida a exigência legal ora examinada, sendo mister, em consequência, a manutenção da decisão agravada.

Isto posto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002999-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : POSITIVO INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : ARNALDO CONCEICAO JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.10.001417-9 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003057-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VALERIO S COM/ E SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2003.61.14.009166-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, após a busca e apreensão dos autos, consignou que não mais poderiam ser retirados em carga pela Fazenda.

Sustenta a agravante, em síntese, que nos termos da Lei nº 11.033/04 não se pode privar a União Federal da carga dos autos, em prejuízo ao erário. Por outro lado, mesmo que assim não fosse, argumenta que a aplicação do art. 197 do Código de Processo Civil está condicionada à prévia intimação para que os autos sejam devolvidos no prazo de 24 horas, o que não ocorreu no caso concreto. Pede a antecipação da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, o cabimento no caso concreto da interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise primária, diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do inciso III do artigo 527 combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Para elucidar a questão objeto de irrisignação pela União, transcrevo o disposto nos arts. 195 a 197 do Código de Processo Civil:

*"Art. 195. O advogado deve restituir os autos no prazo legal. Não o fazendo, mandará o juiz, de ofício, riscar o que neles houver escrito e desentranhar as alegações e documentos que apresentar.*

*Art. 196. É lícito a qualquer interessado cobrar os autos ao advogado que exceder o prazo legal. Se, intimado, não os devolver dentro em 24 (vinte e quatro) horas, perderá o direito à vista fora de cartório e incorrerá em multa, correspondente à metade do salário mínimo vigente na sede do juízo.*

*Parágrafo único. Apurada a falta, o juiz comunicará o fato à seção local da Ordem dos Advogados do Brasil, para o procedimento disciplinar e imposição da multa.*

*Art. 197. Aplicam-se ao órgão do Ministério Público e ao representante da Fazenda Pública as disposições constantes dos arts. 195 e 196."*

Diversamente do afirmado pela recorrente, aplicável à União as normas acima referidas, as quais não conflitam com as disposições do art. 20 da Lei nº 11.033/04.

Por outro lado, compulsando os autos, não há notícia de intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional para a devolução dos autos como determina a norma do art. 196 do CPC, o que evidencia a verossimilhança das alegações a autorizar a concessão da providência ora requerida, autorizando a carga dos autos.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se.

Intime-se para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003059-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IRAN CONSTRUCAO CIVIL S/C LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2002.61.14.000889-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.



Trata-se de agravo interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, após a busca e apreensão dos autos, consignou que não mais poderiam ser retirados em carga pela Fazenda.

Sustenta a agravante, em síntese, que nos termos da Lei nº 11.033/04 não se pode privar a União Federal da carga dos autos, em prejuízo ao erário. Por outro lado, mesmo que assim não fosse, argumenta que a aplicação do art. 197 do Código de Processo Civil está condicionada à prévia intimação para que os autos sejam devolvidos no prazo de 24 horas, o que não ocorreu no caso concreto. Pede a antecipação da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, o cabimento no caso concreto da interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise primária, diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do inciso III do artigo 527 combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Para elucidar a questão objeto de irresignação pela União, transcrevo o disposto nos arts. 195 a 197 do Código de Processo Civil:

*"Art. 195. O advogado deve restituir os autos no prazo legal. Não o fazendo, mandará o juiz, de ofício, riscar o que neles houver escrito e desentranhar as alegações e documentos que apresentar.*

*Art. 196. É lícito a qualquer interessado cobrar os autos ao advogado que exceder o prazo legal. Se, intimado, não os devolver dentro em 24 (vinte e quatro) horas, perderá o direito à vista fora de cartório e incorrerá em multa, correspondente à metade do salário mínimo vigente na sede do juízo.*

*Parágrafo único. Apurada a falta, o juiz comunicará o fato à seção local da Ordem dos Advogados do Brasil, para o procedimento disciplinar e imposição da multa.*

*Art. 197. Aplicam-se ao órgão do Ministério Público e ao representante da Fazenda Pública as disposições constantes dos arts. 195 e 196."*

Diversamente do afirmado pela recorrente, aplicável à União as normas acima referidas, as quais não conflitam com as disposições do art. 20 da Lei nº 11.033/04.

Por outro lado, compulsando os autos, não há notícia de intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional para a devolução dos autos como determina a norma do art. 196 do CPC, o que evidencia a verossimilhança das alegações a autorizar a concessão da providência ora requerida, autorizando a carga dos autos.

Ante o exposto, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se.

Intime-se para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003083-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : ULLIAN ESQUADRIAS METALICA LTDA

ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2006.61.06.002886-8 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ullian Esquadrias Metálica Ltda em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, em execução fiscal, após oitiva da exeqüente, determinou a suspensão do feito pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

Sustenta a agravante, em síntese, que pagou integralmente o valor constante da CDA nº 80604097528-24, aplicando os benefícios da Lei nº 11.941/09, regulamentada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06, de 22/07/2009, liquidando juros e multa com créditos decorrentes de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL. Dessa forma, utilizando-se de dos prejuízos escriturados por meio do LALUR, realizou o cálculo, conforme valores demonstrados às fls. 09 e efetuou o recolhimento de R\$3.188.939,37 (guia de fls. 281 deste recurso).

O procurador da Fazenda Nacional, ao se manifestar nos autos, limitou-se a juntar documento onde consta que a dívida estaria parcelada. Segundo a recorrente, equivocou-se o representante judicial da União, uma vez que o débito foi pago integralmente. No entanto, o Juízo de origem, atendendo ao requerido pela exeqüente, limitou-se a suspender o curso da execução, com o que não concorda a recorrente, ressaltando que a ação deve ser extinta com base no inciso I do art. 156 do Código Tributário Nacional.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja determinado ao Procurador da Fazenda Nacional em São José do Rio Preto que tome as medidas para a extinção da execução fiscal, sob pena de aplicação de multa diária. Paralelamente, pede que seja expedido alvará autorizando a lavratura de escritura pública afastando eventual óbice em razão da indisponibilidade de seus bens.

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise primária, diviso os requisitos que autorizam a antecipação parcial da tutela recursal, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Conforme os documentos juntados aos autos, o exposto pela agravante e a manifestação da Fazenda Nacional às fls. 255 e 268 dos autos de origem, é possível concluir que mais do que parcelamento de débitos, houve pagamento à vista, conforme o comprovado por meio da guia de fls. 281 deste recurso, a qual contempla o recolhimento de mais de 3 (três) milhões de reais. Dessa forma, embora o débito seja superior a 6 (seis) milhões de reais à época, a recorrente teria se valido de benefícios legais, expondo os seus cálculos nos autos.

Ora, cabe à exequente levar tais fatos em consideração e, conforme as manifestações nos autos, a Procuradoria limitou-se a afirmar a existência de parcelamento em curso. De outro turno, é direito do contribuinte a obtenção de resposta pelo Poder Público, em homenagem ao princípio da eficiência.

Por outro lado, em exame provisório não é possível afirmar que houve a quitação integral do débito, porquanto necessária a verificação dos dados lançados pela agravante no tocante aos descontos e apuração de prejuízos fiscais ou base de cálculo negativa da Contribuição Social Sobre o Lucro e tal mister cabe, por força de lei, à autoridade fiscal.

Do exposto, a fim de preservar o interesse da recorrente e ainda a correta aplicação do disposto na Lei nº 11.941/2009, concedo parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal para determinar à União que se manifeste nos autos da execução fiscal conclusiva e detalhadamente, levando em consideração o recolhimento efetuado pela recorrente. Para tanto, fixo o prazo de 30 (trinta), após o qual deverá o Juízo de origem proferir nova decisão.

Comunique-se.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : RCN INDUSTRIAS METALURGICAS S/A

ADVOGADO : PAULA MARCILIO TONANI MATTEIS DE ARRUDA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.027289-2 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que recebeu os embargos à execução com suspensão da execução fiscal.

Sustenta, em suma, não estar presente hipótese de suspensão da execução fiscal.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**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.

No caso presente, o Juízo *a quo* recebeu os embargos opostos e não determinou a suspensão da execução fiscal.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei nº 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei nº 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo *caput* possui a seguinte redação:

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. No entanto, do compulsar dos autos, não obstante haver penhora nos autos da execução fiscal, verifico que a agravada não apresentou pedido de suspensão da execução fiscal no corpo dos embargos opostos, situação que, *prima facie*, reforça a plausibilidade do direito invocado.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003232-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : INDUSTRIAS MARRUCI LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO 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. : 1999.61.09.000507-4 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Indústrias Marruci Ltda em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP, que em ação declaratória, indeferiu pedido de notificação da autoridade fiscal para proceder à compensação dos créditos da autora nos moldes da decisão transitada em julgado e de acordo com as observações lançadas. Da mesma forma, foi indeferida a remessa dos autos à Contadoria.

Sustenta a agravante, em síntese, que lhe foi reconhecido o direito à compensação, conforme decisão proferida pelo E. Superior Tribunal de Justiça. Requerida a habilitação do seu crédito administrativamente, houve divergências quanto aos valores apurados. Afirma a recorrente que o órgão administrativo não observou a decisão judicial e os parâmetros fixados para a compensação, em afronta a diversos princípios constitucionais, entre os quais legalidade, moralidade, propriedade e coisa julgada.

Ressalta que o contribuinte não pode ficar à mercê da Receita, como se não tivesse obtido nenhuma decisão judicial favorável. Pede a antecipação da tutela recursal para que lhe seja assegurado o refazimento de seus cálculos.

É o breve relatório. Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Ausentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, conforme o previsto no art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Conforme ressaltado pelo Juízo de origem, o contribuinte, ao ajuizar ação visando ao reconhecimento do direito à compensação, abre mão da expedição de precatório. Saliente-se, outrossim, que a ação de origem tem cunho declaratório (fls. 68), não se admitindo cumprimento nos moldes de uma ação de caráter condenatório.

A expedição de ofício ou intimação da autoridade fiscal, por si só, não poderia desdobrar-se em verdadeira fase de execução/cumprimento de sentença, a qual não cabe nos moldes pleiteados pela recorrentes.

Quanto à intimação da União Federal, por meio da Procuradoria da Fazenda Nacional, da decisão ora com trânsito em julgado, já ocorreu em momento oportuno.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003289-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANGELO AUGUSTO COSTA e outro  
AGRAVADO : JOSE VICENTE SALOTTI JUNIOR  
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA DOS REIS SALOTTI  
AGRAVADO : RODRIGO FERREIRA QUINTINO  
ADVOGADO : LUCIANO BARRETO GOMES  
AGRAVADO : MARCELO MACHADO RAMALHO e outro  
: LUIZ GUSTAVO PRADO GOMES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.18.000922-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se que o presente recurso encontra-se deficientemente instruído, por estar incompleta a decisão agravada, faltando a cópia do seu verso.

Intime-se a parte agravante para que junte, no prazo de 5 (cinco) dias, o inteiro teor da decisão agravada, sob pena de se negar seguimento ao recurso.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA PIANEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.017369-1 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar pleiteada, para autorizar a exclusão da base de cálculo do PIS e COFINS dos valores referentes às receitas não auferidas pela impetrante, bem como para que a autoridade impetrada se abstenha de autuá-la em decorrência da exclusão ora autorizada.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003522-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COM/ E REPRESENTACOES TOCANTINS LTDA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA  
AGRAVADO : SOLANGE CRISTINA GASPAR e outros  
: JOSE SILVA PIMENTEL  
: CARLOS ALBERTO SANTANA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.27567-1 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome dos executados

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

#### 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 precípuo 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 ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros dos executados.

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, inexistente 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 - AJUIZAMENTO 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 de 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 envidou 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)*

No entanto, não demonstrou a agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como certidões dos registros imobiliários em nome dos executados.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei nº 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco despicando o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei nº 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003593-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : INDIOS IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS EXPLOSIVOS E  
ESPETACULOS PIROTECNICOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANES FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2009.61.03.009653-8 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança em que se objetiva a "suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de COFINS com fundamento no malfadado artigo 8º da Lei nº 9.718/98 que se refere à majoração da alíquota desse tributo, nos dez anos anteriores ao ajuizamento da demanda" (fls. 05/06).

**DECIDO.**

A sistemática do recurso de agravo foi modificada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, atribuindo nova redação aos artigos 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil. A partir da vigência dessa lei, prevalecerá a forma retida na interposição do recurso de agravo, salvo nas hipóteses de existência de risco de lesão grave e de difícil

reparação, nos casos de inadmissão do recurso de apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando o recurso será processado na forma de instrumento.

Assim, a teor do disposto no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, converto o presente recurso em agravo retido, porquanto a hipótese trazida nos autos não se insere naquelas excepcionais previstas pela alteração legislativa.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após o decurso do prazo, encaminhem-se os autos ao Juízo da causa, para processamento do recurso, procedendo-se à baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003653-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro

AGRAVADO : MARLI COSTA FERREIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2009.61.82.008427-3 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformado, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

**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 precípuo 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 o agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros da executada.

O Juízo indeferiu o pedido no tocante aos sócios ao fundamento de que o bloqueio pretendido geralmente, "tem recaído sobre os vencimentos, salários ou proventos de aposentadoria e pensão, ou ainda sobre a quantia de até 40 salários mínimos depositada em caderneta de poupança" (fl. 91).

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, inexistente 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 - AJUIZAMENTO 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 de 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)*

No entanto, sem adentrar o mérito dos fundamentos utilizados na decisão agravada, não demonstrou a agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como certidões dos registros imobiliários, bem assim pesquisas DOI e RENAVAM.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco de tornar despiciendo o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei n.º 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Intime-se a agravada, pessoalmente, no endereço de fl. 86.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003659-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA e outro

AGRAVADO : ANGELICA DE LIMA CABRERA



ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.035457-0 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformado, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

**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 precípuo 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 o agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros da executada.

O Juízo indeferiu o pedido no tocante aos sócios ao fundamento de que o bloqueio pretendido geralmente, "tem recaído sobre os vencimentos, salários ou proventos de aposentadoria e pensão, ou ainda sobre a quantia de até 40 salários mínimos depositada em caderneta de poupança" (fl. 89).

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, inexistente 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 - AJUIZAMENTO 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 de 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)*

No entanto, sem adentrar o mérito dos fundamentos utilizados na decisão agravada, não demonstrou a agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como certidões dos registros imobiliários, bem assim pesquisas DOI e RENAVAM.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco de tornar despicando o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei n.º 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Intime-se a agravada, pessoalmente, no endereço de fl. 81.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003861-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : SIDERURGICA J L ALIPERTI S/A

ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.043404-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Consoante o disposto no art. 522, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, "das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Outrossim, o mesmo diploma legal alterou a redação do inciso II do art. 527, do mesmo estatuto, que, secundando aquele preceito, ora estatui que o Relator "converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa".

Da análise dos aludidos dispositivos, colhe-se facilmente que, diante de tal disciplina, a interposição do agravo, na forma retida, tornou-se o padrão desse recurso, sendo admitida por instrumento tão somente nas hipóteses expressamente mencionadas.

Dessarte, a retenção do agravo deixou de constituir mera faculdade do Relator para qualificar-se como imposição legal, manifestada mediante decisão de caráter irrecorrível (art. 527, parágrafo único).

A situação sob exame não se subsume a nenhuma das hipóteses legalmente previstas, sendo de destacar-se a ausência de perigo de lesão grave e de difícil reparação, porquanto trata-se de decisão que indeferiu a produção de prova pericial, em sede de embargos à execução fiscal.

Isto posto, determino a conversão do presente agravo de instrumento em retido, com a remessa destes autos ao MM.

Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003961-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : THERMOID S/A MATERIAIS DE FRICCAO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.31408-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora de 30% (trinta por cento) do faturamento mensal da executada.

Sustenta ser mister o deferimento da providência pleiteada, até o percentual requerido, a uma porque "a penhora efetivada nos autos da execução fiscal (...) recaiu sobre bens que, além de serem de difícil alienação, ainda são de valor inferior ao débito" (fl. 05), tendo sido negativos os leilões realizados e, a duas, ante a dificuldade de localização de bens passíveis de constrição.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

**DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No tocante à penhora sobre o faturamento, tem-se que, malgrado essa providência não conste do rol do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa.

Nesse sentido, é o entendimento do C. STJ, no particular:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. PENHORA SOBRE FATURAMENTO . SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES.*

1. (...)

2. *A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que é possível a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresas, desde que em caráter excepcional, ou seja, após não ter tido resultado a tentativa de constrição sobre outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal e, ainda, que haja nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, consoante o disposto nos artigos 677 e 678 do CPC.*

3 (...)"

*(RESP nº 751103/RJ; 2ª Turma; Relator Min. Castro Meira; v.u.; DJ 22/08/2005)*

No entanto, observando a íntegra do processado no feito, a agravante não demonstrou o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, notadamente por não ter trazido aos autos pesquisa DOI e certidões dos Cartórios de Registros de Imóveis da localidade em que se processa a execução fiscal.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004138-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : COPEBRAS LTDA

ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 08.00.01018-0 A Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COPEBRAS LTDA. contra decisão do Juízo de Direito do SAF de Cubatão/SP, que rejeitou exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade do título executivo que embasa a execução fiscal, bem como a inexigibilidade do crédito exequendo, em razão da pendência de processo administrativo em que se discute a sua compensação. Afirma, outrossim, que teria havido a homologação tácita da declaração de compensação, e ainda que o respectivo crédito estaria prescrito. Requer a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, em uma análise provisória, não diviso os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela recursal, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, constatadas de plano.

No caso, as questões atinentes à compensação administrativa do crédito exequendo devem ser objeto de embargos do devedor, nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, porquanto dependem de dilação probatória, não podendo a exceção oposta servir de sucedâneo dos embargos.

No que tange à prescrição, cujo prazo, segundo a recorrente, teria transcorrido a partir da apresentação da declaração de compensação, na qual foram confessados os débitos, trata-se de alegação que exige, a meu ver, a formação do contraditório neste recurso.

Prudente, portanto, a oitiva da União Federal em sede de contraminuta, para que a questão seja dirimida em futura manifestação do colegiado.

Saliente-se que não há risco de perecimento de direito para a agravante, porquanto o Juízo de origem determinou a suspensão da execução até o julgamento do agravo de instrumento nº 2009.03.00.010570-4, no qual se discute a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fls. 353/354).

Ante o exposto, **indeferio** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004145-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : EVSA COM/ E SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA -ME

ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.008457-9 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que indeferiu a medida liminar pleiteada, em mandado de segurança visando à suspensão da

exigibilidade do crédito tributário, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de COFINS, com fundamento no artigo 8º da Lei nº 9.718/98, no que se refere à majoração da alíquota da exação.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004475-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO

AGRAVADO : PETROSASCO AUTO POSTO LTDA

ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2010.61.00.002374-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT em face de decisão do Juízo Federal da 12ª Vara de São Paulo/SP, que em mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, para determinar a imediata suspensão dos efeitos da licitação, modalidade concorrência, nº 0004227/2009-DR/SPM, até decisão final.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.004519-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

AGRAVADO : ACACIAS COM/ DE MATERIAIS DE ESCRITORIO E SERVICOS POSTAIS LTDA

ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro

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

No. ORIG. : 2010.61.00.002353-5 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT em face de decisão do Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP, que em mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, para determinar a suspensão dos efeitos do edital da concorrência nº 4173/2009, até a vinda das informações das autoridades impetradas.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.  
Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

### **Expediente Nro 3274/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.003140-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
                  : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO BUENO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : TIAGO DE OLIVEIRA BUZZO  
No. ORIG. : 01.00.00068-6 1 Vr PORTO FELIZ/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para condenar a Autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas e acrescidas de juros de mora legais, desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, mais um ano de vincendas. Foi mantida a tutela antecipada concedida.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, argumenta o INSS não restarem preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício almejado. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios e a fixação da data de início do benefício na data do laudo pericial.

O Autor interpôs recurso adesivo postulando a concessão do benefício a partir do requerimento administrativo.

Subiram os autos, com contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

É cabível o reexame necessário no presente caso, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, uma vez que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não havendo parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

O Autor, nascido em 05/11/1945, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O exame médico-pericial, realizado em 12/04/2002 (fl. 102/106), revela que o autor é portadora de hipertensão arterial sistêmica, encontrando-se incapacitado para o desempenho de atividades laborativas, de forma total e permanente.

Conforme se depreende dos autos, o Autor trabalhou até 11/12/1999 e ajuizou a presente ação em 27/08/2001.

Considerando o número de contribuições já vertidas pelo Autor, constata-se que à época da propositura da ação ele ainda ostentava a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De mais a mais, insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Também é incontroverso o cumprimento da carência.

Não há que se falar em doença preexistente pois o próprio INSS, na via administrativa, reconheceu a possibilidade de concessão do benefício. De mais a mais, se é caso de doença preexistente, o fato é que a incapacidade para o trabalho ocorreu apenas após a filiação da Autora à Previdência Social e recolhimento de inúmeras contribuições.

De outro lado, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Em face das conclusões do Perito Judicial, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da realização do laudo pericial (12/04/2002), quando efetivamente comprovada a incapacidade para o trabalho, segundo jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."*

O conjunto probatório carreado aos autos não permite concluir que o Autor estava incapacitado à época do requerimento administrativo (24/07/2000).

O benefício deve ser calculado de acordo com a legislação vigente à época da concessão (artigo 44 da Lei nº 8.213/91).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da refiro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da perícia, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 7ª Turma, mantendo o percentual em 10% (dez por cento).

Eventuais valores já pagos administrativamente devem ser compensados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC nego seguimento ao recurso adesivo do Autor, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para fixar a data de início do benefício na data do exame pericial e para reduzir a verba honorária. As demais verbas acessórias, de caráter estritamente legal, deverão ser calculadas na forma explanada no corpo da presente decisão.

Porque presentes seus requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada, determinando que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **FRANCISCO BUENO DE OLIVEIRA**, comunicando-lhe o inteiro teor desta decisão e a concessão do benefício de aposentadoria

por invalidez, com data de início - DIB em 12/04/2002, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

### **Expediente Nro 3283/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.038803-1/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO  
                  : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO SCHIAVINATO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 96.00.00180-1 1 Vr SERTAOZINHO/SP  
DESPACHO

Fls. 152/161 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.057871-3/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE  
                  : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : CAETANO SEGUNDO GONCALVES e outros  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI  
                  : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
No. ORIG. : 90.00.00068-3 3 Vr JAU/SP  
DESPACHO

Trata-se de embargos à execução de título judicial, em que o INSS sustenta a nulidade do título executivo, o erro no cálculo dos juros e o valor da Renda Mensal Inicial. São exequentes os autores CAETANO SEGUNDO GONÇALVES, MANOEL JOAQUIM DOS SANTOS e MANOEL ALVINO ALVES.

Em razão do óbito do autor MANOEL ALVINO ALVES, DCB. 18/07/2003 e do pedido de habilitação, o INSS manifestou-se às fls. 168, nada opondo ao pedido.

A postulante ENITA PINHEIRO DA SILVA ALVES, viúva de MANOEL ALVINO ALVES, atualmente recebe o benefício 21/300.214.548-5, com DIB. em 18/07/2003.



Observo que na certidão de óbito de MANOEL ALVINO ALVES, às fls. 129, os filhos IREMAR, IVANI, IVONE e IDEMAR são declarados maiores.

Os filhos maiores dos requerentes falecidos não se qualificam como dependentes habilitados ao recebimento de pensão por morte.

O artigo 16 da Lei 8213/91 dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)*

*IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)*

*§ 1ª A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes".*

O artigo 112 da Lei 8213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

*Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.*

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que viviam sob a esfera econômica do falecido segurado.

Se assim é, só há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, consoante a ausência dos dependentes habilitados à pensão por morte, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Neste sentido, vem se manifestando o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.**

*"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."*

*"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"*

*Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 248588, Processo 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.**

*Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 238997, Processo 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Relator min. FELIX FISCHER, decisão unânime)*

**RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.**

*- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.*

*(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 177400, Processo 199800416323-SP, DJU 19/10/1998, p. 169, Relator Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, decisão unânime).*

Assim sendo, nos termos dos artigos 41, 43, do Código de Processo Civil e artigo 112 da Lei nº 8.213/91, julgo habilitada ENITA PINHEIRO DA SILVA ALVES, dependente habilitada ao recebimento de pensão por morte do segurado falecido no curso do processo..

Retifique-se a autuação.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.050332-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIO ORTEGA SOLIER e outros

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Trata-se de apelação da sentença em ação de Embargos à Execução, julgados parcialmente procedentes e acatado o valor apresentado pela contadoria judicial às fls. 46/58, passando a execução ao valor total de R\$ 19.759,75 (dezenove mil, setecentos e cinquenta e nove reais e setenta e cinco centavos)

A ação ordinária foi ajuizada por **ANTONIO ORTEGA SOLIER** - NB. 42/001.082.499-5, **FERNANDO AMBROSIO** - NB. 42/ 001.181.630-9, **JOAO MOITAS** - NB. 42/078.739.862-4, **JOAQUIM ANTONIO DE MORAES ROSA** - NB. 41/077.449.248-1, **LUIZ ANTONIO FELTRAN** - NB. 46/081.291.253-5, **LUIZ PAULINO DE MEDEIROS** - NB. 32/000.145.125-1, **RUBENS MAOEL PAIXÃO** - NB. 42/000.358.735-5, **RAYMUNDO MESTRINEL** - NB. 42/001.066.924-8, **SERAFIM DOS SANTOS MARIANO** - NB. 42/000.548.205-4, **ANTONIO BUENO DE CAMPOS** - NB. 46/000.363.506-6, e teve por objeto a revisão dos benefícios segundo o salário mínimo de CR\$ 120,00 (vigente em julho de 1989), fixado pela Lei nº 7.789 de 03/07/1989, corrigindo-se o pagamento das gratificações natalinas dos anos de 1988 e 1989, com base no valor pago no mês de dezembro de cada ano, como determinado no art. 201, § 6º da CF/88, corrigindo-se as rendas mensais e pagando-se as diferenças havidas.

Depois da sentença nestes embargos à execução, por óbito do autor **FERNANDO AMBROSIO**, houve pedido de habilitação de suas filhas (fls. 138/145) **EUNICE DE AMBROSIO BORELLI** - CPF. 215.534.328-00, casada com **REMO BORELLI** CPF. 060.668.798-04, no regime da Comunhão Universal de bens e; **VALQUIRIA DE AMBROSIO ARIÇA** - CPF. 770.522.348-15, filha casada com **ODAIR ARIÇA**, no regime da Comunhão Parcial de bens

O INSS manifestou-se às fls. 148/149 e 163; após argüiu que **EUNICE DE AMBROSIO BORELLI** é casada no regime da Comunhão Universal de Bens, razão pela qual seu cônjuge deveria, também, habilitar-se nos autos. Cumprida a diligência, nada opôs ao pedido.

Observo que, na certidão de óbito, às fls. 142, consta não haver filhos menores, bem como cônjuge sobrevivente - posto que, era viúvo de **JOANA COGNATO DE AMBROSIO**.

Os filhos maiores não se qualificam como dependentes habilitados ao recebimento de pensão por morte.

O artigo 16 da Lei 8213/91 dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)*

IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)

§ 1ª existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes".

O artigo 112 da Lei 8213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

*Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.*

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Neste sentido, vem se manifestando o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.*

*"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."*

*"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"*

*Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 248588, Processo 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

*Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 238997, Processo 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Relator min. FELIX FISCHER, decisão unânime)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.*

*- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.*

*(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 177400, Processo 199800416323-SP, DJU 19/10/1998, p. 169, Relator Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, decisão unânime).*

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que viviam sob a esfera econômica do falecido segurado e só há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, consoante a ausência dos dependentes habilitados à pensão por morte, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

É o caso dos autos, posto que as filhas do segurado falecido são maiores e capazes e este era viúvo.

Assim sendo, nos termos dos artigos 41, 43 e 1055 a 1062, do Código de Processo Civil, c.c. Código Civil, artigo 1063, e o artigo 112 da Lei nº 8.213/91; julgo habilitadas EUNICE DE AMBROSIO BORELLI e seu cônjuge REMO BORELLI e VALQUIRIA DE AMBROSIO, sucessores hereditários pela lei civil do segurado falecido FERNANDO AMBROSIO.

Retifique-se a autuação.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.03.99.048844-3/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUZA EIROZ DE OLIVEIRA e outros  
: MARIA TEREZA DE MORAES (= ou > de 60 anos)  
: MARLENE MARTINS QUEIROZ  
: NEIDE RODRIGUES FONSECA  
: NIVIA DE OLIVEIRA SOUZA  
: ODETE HELENA DE OLIVEIRA  
: OLGA CAMPREGHER BASTOS  
: PALMIRA RAMOS DOS SANTOS  
: REGINA LUCIA DE TOLEDO SIQUEIRA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 99.00.00050-9 3 Vr SAO VICENTE/SP  
DESPACHO

Vistos.

Fls. 237, item c, e 261/263.

Com o encaminhamento dos dados complementares solicitados, intime-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para apresentar as cartas de concessão/memória de cálculo dos benefícios que originaram as pensões por morte das autoras Maria Tereza de Moraes e Nivia de Oliveira Souza.

Prazo: 30 (trinta) dias.

Após a juntada, manifeste-se a parte contrária.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.073692-0/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SHIRLEI APARECIDA TAVARES DA CRUZ incapaz

ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA  
REPRESENTANTE : ANA PAULA TAVARES DA CRUZ  
No. ORIG. : 98.03.13427-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Encaminhem-se os autos à UFOR para a devida retificação da autuação, devendo constar como representante da autora a Sra. Ana Paula Tavares da Cruz, conforme documento juntado à fl. 134.

Cumprida a determinação, intemem-se as partes para se manifestarem sobre a realização do novo estudo social às fls. 312/319, pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.042498-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : JOAQUIM VITORIANO  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO  
: THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP  
No. ORIG. : 99.00.00108-2 1 Vr FARTURA/SP  
DESPACHO

Fls. 223/234 - Manifeste-se o INSS sobre a complementação do pedido de habilitação de herdeiros.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.19.004776-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DARIO PIETRANI  
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
DESPACHO

Fls. 457/467 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.83.000343-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : ROBESPIERE BAFFINI  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO

Reitere-se a intimação do INSS, para manifestar-se quanto ao pedido de habilitação de herdeiros (fls. 217/233).  
Intime-se.

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

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.011658-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDALINA FERNANDES GARAVELLO  
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 00.00.00103-9 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP  
DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, para que o INSS providencie a juntada do procedimento administrativo de concessão de benefício assistencial ao falecido Antonio Garavello, nascido aos 27/11/1939.

Oficie-se a autoridade administrativa requisitando o necessário.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.034841-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM FLORENCIANO  
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP  
No. ORIG. : 00.00.00091-0 1 Vr TANABI/SP  
DESPACHO

Fls. 157/158 - Defiro à parte Autora o prazo, conforme requerido.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.10.008452-5/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTIA RABE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALFREDO DA ROCHA MOREIRA  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO LEANCA SOARES e outro  
DESPACHO  
Fls. 312/315 - Tendo em vista a manifestação do apelado, diga o INSS.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.019220-8/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : MARIA LEITE FERREIRA  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
: RUTE MATEUS VIEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00007-4 1 Vr IGARAPAVA/SP  
DESPACHO  
I - Fl. 202: anote-se o necessário.

II - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, considerando ser João Ferreira, dependente previdenciário (fl. 192) para pensão por morte de Maria Leite Ferreira.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.011507-3/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Ministério Público do Estado de São Paulo  
PROCURADOR : PAULO CEZAR LARANJEIRA  
REPRESENTADO : NEUSA ROCCA  
No. ORIG. : 02.00.00014-4 2 Vr ANDRADINA/SP  
DESPACHO  
Fls. 107/112: Vista ao INSS, pelo prazo de 10 dias.

Cumprida a determinação, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.011161-8/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA FERNANDES MARTINS  
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON  
No. ORIG. : 04.00.00002-2 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP  
DESPACHO

Reitere-se a intimação do INSS, a fim de que se manifeste em relação ao pedido de habilitação de herdeiros formulado às fls. 86/105, prevalecendo o silêncio como concordância.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.014427-2/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : ALTAIR ROSA DE JESUS  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00061-6 1 Vr BORBOREMA/SP  
DESPACHO

Fls. 103/104- Tendo em vista a juntada da certidão de óbito do autor, manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros requerido às fls. 94/97.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.014531-8/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA DE FATIMA BASQUEROTO DA SILVA  
ADVOGADO : MANOEL JOSE FERREIRA RODAS  
No. ORIG. : 03.00.00058-7 3 Vr BIRIGUI/SP  
DESPACHO



Fls. 227 - Manifestem-se os requerentes à habilitação de herdeiros acerca da alegação do INSS, quanto a não inclusão de uma das filhas da autora falecida (de nome Antonia) no pedido de habilitação de herdeiros.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.83.006707-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
PARTE AUTORA : ARLINDO PRAZERES  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
CODINOME : ARLINDO DOS PRAZERES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 254 e 256 - Dê-se ciência à parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.043531-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE SOARES DA SILVA PINTO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00105-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Ante a notícia de falecimento do autor, conforme consta da pesquisa anexa, suspendo o processo por 30 (trinta) dias, para que se promova a devida habilitação dos interessados, nos termos do art. 265, I e § 1º, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.003888-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MARQUES DE FARIA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
No. ORIG. : 05.00.00044-9 1 Vr GETULINA/SP

DESPACHO

Fls. 143 - Manifeste-se o INSS.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.030686-4/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : SEBASTIAO ZEFERINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GOMES DE SA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00146-1 1 Vr GARCA/SP  
DESPACHO

Vistos.

Fls. 120/130 e 133.

Manifeste-se a parte autora.

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.040408-4/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VIVIANE APARECIDA DE CAMARGO  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
REPRESENTANTE : IVETE DE JESUS CAMARGO  
No. ORIG. : 06.00.00008-7 1 Vr CAPIVARI/SP  
DESPACHO

Fls. 230 - Defiro ao INSS o pedido de vista dos autos, conforme requerido.  
Intime-se.

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.001962-4/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MONTEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
No. ORIG. : 01.00.00079-7 1 Vr MACATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 50- Manifeste-se a parte Apelada sobre o pedido de desistência do recurso, requerido pelo INSS.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.018503-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VILMA LUZ

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

No. ORIG. : 07.00.00013-4 1 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre a petição de fls. 123.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.024786-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : MARIA DE LOURDES COSTA DA CUNHA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RODRIGUES DE OLIVEIRA E SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00101-6 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DESPACHO

Fl. 127: defiro o pedido, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.052082-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : LUZIA DA SILVA

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00150-7 1 Vr CRAVINHOS/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte Autora sobre a implantação de seu benefício.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020138-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : DECIO JOSE DE LIMA

ADVOGADO : MARIA RENATA VENTURINI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

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

No. ORIG. : 2008.61.05.009616-3 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DECIO JOSÉ DE LIMA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face da UNIÃO FEDERAL, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de pensão especial devida a ex-combatente.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.004651-6/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OTILIA DE LIMA CAMARGO e outros  
ADVOGADO : LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO  
No. ORIG. : 08.00.00062-7 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação dos herdeiros de **DIRCEU DE SOUZA LIMA** (fl. 81), falecido em 29-10-2008 (fl. 84).

Os herdeiros Otilia de Souza Lima e seu esposo Antonio Camargo, casados sob o regime de comunhão universal de bens, Dercília Lima de Souza, separada judicialmente, Osvaldo de Souza Lima, separado judicialmente, e Romilda Souza Lima Gama e seu esposo Carmelino José Gamas, casados sob o regime de comunhão universal de bens, juntaram aos autos documentos a fim de habilitarem-se nos autos (fls. 82/97) e regularizaram a representação processual, nos termos do art. 43, combinado com o 265, I, ambos do Código de Processo Civil.

O INSS foi intimado do despacho de fl. 99.

O artigo 16 da Lei 8213/91 dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)*

*IV - (Revogado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)*

*§1ª A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes".*

O artigo 112 da Lei 8213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte **ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento**(destaquei).

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte.

A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte os que viviam sob a esfera econômica do falecido segurado.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Neste sentido, vem se manifestando o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.**

*"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."*

*"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"*

*Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 248588, Processo 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

*Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."*

*Recurso não conhecido.*

*(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 238997, Processo 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Relator min.*

*FELIX FISCHER, decisão unânime)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.*

*- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.*

*(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 177400, Processo 199800416323-SP, DJU 19/10/1998, p. 169, Relator Min.*

*LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, decisão unânime).*

Logo, diante da inexistência de herdeiros habilitados nos moldes do artigo 16 da Lei n. 8213/91, **julgo habilitados** Otília de Lima Camargo e seu esposo Antônio Camargo, Romilda Souza Lima Gama e seu esposo Carmelino José Gamas, Osvaldo de Souza Lima e Dercília Lima de Souza (fls. 82/97), herdeiros habilitados na forma da legislação civil e artigo 112, segunda parte, da Lei 8213/91.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014745-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILDA GONCALVES FERREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MAURA GLORIA LANZONE

No. ORIG. : 08.00.00776-2 1 Vr CAMAPUA/MS

DESPACHO

Fls. 151,157,163 e 167.

Tendo em vista o regime de bens adotado pelos interessados à habilitação às fls.140/141, Aurora Gonçalves Ferreira Garcia, Cleudir Gonçalves Ferreira, Maurício Gonçalves Ferreira, e Mozart Gonçalves Ferreira, providencie-se a regularização processual de todos que devem compor o pólo ativo do feito, conforme legislação civil e artigo 112, segunda parte, da Lei 8.213/91, no prazo de 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.020302-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JESUITA MENDES BARBOSA  
ADVOGADO : SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00171-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DESPACHO  
Fl.133.

Conforme decidido em sentença: "... Na forma do artigo 461 do Código de Processo Civil, **confirmada a concessão do benefício pela Instância Superior**, determino a sua implantação, oficiando-se. ...."

Assim, aguarde-se o julgamento da remessa oficial e do recurso de apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028436-1/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : DOMINGAS DE SOUZA  
ADVOGADO : GILMAR ANTONIO DO PRADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00087-3 1 Vr GENERAL SALGADO/SP  
DESPACHO

Fls. 149/160 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de herdeiros.  
Intime-se.

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.034812-0/SP  
RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : VALERIA CRISTINA RIBEIRO incapaz  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
REPRESENTANTE : GLORIA APARECIDA RIBEIRO  
CODINOME : GLORIA APARECIDA MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00075-5 3 Vr SALTO/SP  
DESPACHO

Fl. 62: defiro o pedido.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.  
LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.039095-1/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LILIAM VIEIRA PINTO DA SILVA  
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00055-8 2 Vr IBIUNA/SP  
DESPACHO  
Manifeste-se o INSS sobre a petição de fls. 50.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040399-4/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : CASTURINO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00039-3 2 Vr IBITINGA/SP  
DESPACHO  
Fls. 130- Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência do recurso interposto.  
Intime-se

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

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.14.003148-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : REINALDO ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DESPACHO  
A consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais -, ora juntada aos autos, demonstra que o autor recebeu auxílio-doença por acidente do trabalho (espécie 91) nos períodos de 09/09/2007 a 03/03/2008 (NB 521.868.046-6) e de 18/04/2008 a 13/03/2009 (NB 529.956.434-8).

Esclareça o autor, em cinco dias, tendo em vista que o documento juntado às fls. 12 indica benefício de natureza previdenciária (espécie 31).

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.



MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000924-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : GERCINO LAURINDO DE TORRES  
ADVOGADO : CARLA LAMANA SANTIAGO  
CODINOME : GERCINO LAURINDO TORRES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.83.001901-7 1V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de expedição de ofício à empresa empregadora do agravante para que apresentasse seus holerites.

Sustenta o agravante, em síntese, ser imprescindível a juntada de tais documentos, a fim de verificar os valores descontados a título de previdência social. Afirma haver dificuldade em obter os respectivos documentos junto à empresa em questão. Finalmente, pleiteia a reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. A regra do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil estabelece ser ônus da parte a prova de fatos constitutivos do seu direito.

Da mesma forma, incumbe à parte autora instruir adequadamente a petição inicial com documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme preceitua o art. 283 do Código de Processo Civil.

No caso, incabível a pretensão do agravante de que o Poder Judiciário instrua a petição inicial com as cópias de seus holerites.

Assim, não restou comprovado o perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo, devendo ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001311-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : MARIA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : CAMILA ANDRADE MESANELLI  
CODINOME : MARIA RODRIGUES DA SILVA FERREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00392-8 3 Vr LIMEIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta a agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de estar incapacitada para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, observa-se que os atestados médicos (fls. 53, 62 e 66) somente relatam a enfermidade alegada pela agravante, o que, neste momento, não constitui prova inequívoca a infirmar a conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa da agravante (fls. 63 e 68).

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação da agravante a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para pensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001525-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALESSANDRA RODRIGUES GARCIA

ADVOGADO : DIMAS BOCCHI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 09.00.00228-5 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravada.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravada, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que constam dos autos exames e atestados médicos (fls. 21/22 e 24), nos quais se relata que a agravada é portadora de lombociatalgia, caracterizada por severa dor na região lombossacra, com irradiação para os membros inferiores, incapacitante, além de neuropatia de nervo mediano em punho direito causada por síndrome do túnel do carpo e hérnia discal em espaço L4-L5 e lesão no nervo mediano, de maneira que se encontra incapacitada para o exercício de atividades laborais.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade da agravada para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a manutenção da tutela concedida.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001786-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE NESTOR PIRES  
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 09.00.00302-6 2 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação previdenciária, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao agravado.

Sustenta o agravante a nulidade da decisão, pois desprovida de fundamentação. Afirma o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Ressalto que não há que se falar em nulidade da decisão de fls. 17/18, pois apesar de sucinta apresenta-se fundamentada, conforme preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Há nos autos prova inequívoca do quadro doentio do agravado, de forma a realçar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa.

Fato é que constam dos autos exames e atestados médicos (fls. 45/46), nos quais se relata que o agravado é portador de hipertensão arterial severa (CID I10) e insuficiência coronariana (I25), não tendo condições para o trabalho por tempo indeterminado.

Persistindo a mesma enfermidade que gerou a concessão do benefício, com reconhecimento médico da incapacidade do agravado para o trabalho, não há dúvida que presentes estão os requisitos para a manutenção da tutela concedida.

No tocante à alegação de irreversibilidade da medida, anoto que tal argumentação não merece prevalecer, pois o pagamento de benefício previdenciário constitui relação jurídica de trato sucessivo, de maneira que, apurando-se, em definitivo, inexistir as bases que neste momento processual se antevê, a cessação do pagamento do benefício se operará, sendo o provimento jurisdicional provisório reversível.

Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "*A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória*" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001993-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE CARLOS GOMES CASACA

ADVOGADO : GESLER LEITAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.00155-1 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 *initio litis*, requerida nos autos de ação em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença, concedido em 17/11/2008 e encerrado em 03/09/2009.

Sustenta o agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do 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 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 paciente em tratamento de pós fratura

do calcâneo esquerdo com artrose pós traumática da articulação sub talar, conforme demonstram os atestados médicos (fls. 28/29), de tal forma que se encontra 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, 23 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002180-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : MARCIA MARISILDA DOS SANTOS

ADVOGADO : ELISANGELA ALVES FARIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2010.61.21.000005-9 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício assistencial, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da medida excepcional, uma vez que se encontra impossibilitada de trabalhar, diante do quadro clínico de seu filho, além do estado de miserabilidade.

É a síntese do essencial.

## **DECIDO.**

Na forma do artigo 522 c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Pois bem. Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

No caso sob exame, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais para a antecipação da tutela.

Isso porque, em princípio, a despeito da miserabilidade argüida, verifica-se que a agravante sequer alega estar incapacitada para o trabalho, postulado o benefício por analogia à deficiência de seu filho, o qual já se encontra em gozo de benefício.

Assim, ao menos neste momento processual, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a concessão de tutela antecipada.

Desta forma, não antevejo a verossimilhança do direito à implantação do benefício em questão. Este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que: "***Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada***". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Rel. Juiz Federal Convocado Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002554-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA MARIANO MACHADO  
ADVOGADO : ALESSANDRA CARLA DOS SANTOS GUEDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.11.005423-8 2 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para a concessão do benefício previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93.

Sustenta o agravante, em síntese, o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Afirma ser indevido o benefício pois o marido da agravada percebe benefício previdenciário. Aduz acerca da possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Consoante regra do art. 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "**não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família**".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

No caso, a agravada é idosa, contando com a idade avançada de 79 (setenta e nove) anos.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No tocante à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do idoso ou incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Em princípio, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Portanto, não há como afastar a conclusão do Juízo de Primeiro Grau no sentido de que a parte autora não tem meios suficientes, por si e por aqueles que com ele coabitam, para prover o seu sustento. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Assim, a decisão proferida na Adin nº 1.232-1 aduz que o § 3º, do art. 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva por meio da qual presume-se a miserabilidade de forma absoluta. Todavia, conforme acima mencionado, nada impede que o juiz, diante de situações particularizadas, em face das provas produzidas, reconheça a condição de pobreza do requerente do benefício assistencial.

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que **"O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas"**.

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, se autoriza a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a sobrevivência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003.

Assim, considerando que os autos revelam que a renda familiar da agravada é de um salário mínimo, correspondente à aposentadoria por idade recebida por seu esposo (fls. 60/66), a tutela antecipada concedida não merece ser cassada.

Por outro lado, não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício assistencial ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a decisão agravada.



Ademais, conforme já decidiu o Tribunal Regional Federal da Quarta Região, "**A irreversibilidade do provimento, meramente econômica, não é óbice à antecipação da tutela, em matéria previdenciária ou assistencial, sempre que a efetiva proteção dos direitos à vida, à saúde, à previdência ou à assistência social não puder ser realizada sem a providência antecipatória**" (AG nº 107208/RS, Relator Juiz RAMOS DE OLIVEIRA, j. 03/10/2002, DJU 06/11/2002, p. 629).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002568-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : DEUSDETE MONTEIRO COSTA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 10.00.00004-5 1 Vr JABOTICABAL/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até

ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso sob exame, observa-se que os exames e atestados médicos acostados aos autos (fls. 27/40) são anteriores à conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa do agravante (fls. 22/23). Portanto, neste momento, tais atestados não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade.

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação do agravante o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002877-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : FRANCINEIDE SILVA DOS ANJOS

ADVOGADO : MÔNICA MARILDA ROSA ROSSETTO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.00.025520-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo da 17ª Vara Cível Federal que deferiu a medida liminar requerida em mandado de segurança, determinando que a autoridade impetrada libere o pagamento das parcelas do seguro-desemprego à impetrante, desde que este seja o único óbice para a liberação do pagamento.

Sustenta a agravante, em síntese, que a liminar concedida tem caráter satisfativo, esgotando o objeto do mandado de segurança e a ausência de direito líquido e certo ao saque do seguro-desemprego, uma vez que é vedada a sua concessão com base em sentença arbitral, em razão da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para o processamento do presente agravo na forma de instrumento.

A agravada impetrou mandado de segurança objetivando o pagamento das parcelas do seguro desemprego indeferido administrativamente, que foi distribuído ao Juízo da 17ª Vara Cível Federal de São Paulo - SP.

Foi proferida a decisão agravada que deferiu a medida liminar e determinou que a autoridade impetrada liberasse o pagamento das parcelas do seguro-desemprego à impetrante.

Observa-se claramente que a matéria relativa ao seguro-desemprego tratada no presente *writ* está inserida no âmbito de proteção do RGPS, sendo irrelevante o fato dos recursos serem geridos pelo Ministério do Trabalho.

Assim, no âmbito desta Corte, os feitos devem ser apreciados pelas Turmas que integram a Terceira Seção, por ser o órgão competente para processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social (art. 10, §3º, do Regimento Interno).

No âmbito do primeiro grau de jurisdição, os feitos devem ser distribuídos às Varas Especializadas em Matéria Previdenciária, conforme determina o art. 2º do Provimento nº 186/99, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região: "*Art. 2º. As varas federais implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários, recebendo por redistribuição, o acervo dessa matéria existente nas varas cíveis da Seção Judiciária da Capital, do Fórum Pedro Lessa.*"

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA CÍVEL COMUM E ESPECIALIZADA PREVIDENCIÁRIA. ART. 91 DO CPC. PROVIMENTO 186/99 DO CJF. APLICABILIDADE.*

*1- A competência em razão da matéria é estabelecida pelas normas de organização judiciária, conforme prevê o art. 91 do Código de Processo Civil.*

*2- Matéria previdenciária constitui a especialização das Varas Federais implantadas por força do Provimento 186/99, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, consoante definição de seu artigo 2º.*

*3- A causa de pedir, cujos fundamentos têm natureza tributária, por residirem na incerteza das partes sobre eventual decadência e prescrição das contribuições pretendidas, não tem o condão de fixar a competência absoluta ventilada, uma vez que se encontra abarcada pela matéria, objeto da lide. A análise sobre eventual recolhimento das contribuições previdenciárias coincide apenas com a dos requisitos para a concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, meramente incidental.*

*4- Resistência da Autarquia Previdenciária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, regida pela Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/91, art. 52), portanto, de caráter previdenciário, é o que constitui o objeto do pedido da ação principal.*

*5- Conflito negativo conhecido e improvido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitante.*

*(TRF 3ª Região - 3ª Seção - CC 2001.03.00.027252-0 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - DJ 08/03/2004 - p. 322)*

Por esta razão, reconheço, de ofício, a incompetência do Juízo da 17ª Vara Cível Federal de São Paulo para o julgamento do mandado de segurança originário, concedendo o efeito suspensivo ao presente recurso.

Intime-se o agravado para que responda na forma do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*, requisitando-se informações.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003050-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : APARECIDA DO CARMO BERTAGLIA PEREIRA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE PAULA SANTOS

CODINOME : APARECIDA DO CARMO GUEDES BERTAGLIA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP

No. ORIG. : 09.00.00073-4 1 Vr PINDAMONHANGABA/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 em ação na qual o(a) segurado(a) postula do restabelecimento de benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, que os atestados apresentados pela autora são anteriores às três últimas perícias realizadas, não estando presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez que ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade da agravada para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega, ainda, que a autora, ora agravada, voltou a exercer sua atividade de manicura, tendo efetuado recolhimentos de contribuição previdenciária na qualidade de contribuinte individual, o que demonstra sua aptidão para o trabalho. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

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, 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.

Dos documentos formadores do instrumento, vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado, em razão da situação de incapacidade laborativa da agravada decorrente da sua condição de portadora de depressão recorrente com crise de pânico (CID F41.0 e F33.1), além de dor lombar e cervicálgia (CID M54.5 e M54.2), de tal forma que se encontra 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.

No tocante à existência de recolhimentos de contribuição previdenciária pela agravada no período posterior à cessação do último benefício, conforme extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora juntados aos autos, tal fato, por si só, não comprova sua aptidão para trabalho, podendo demonstrar apenas o receio de perder a qualidade de segurada.

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, 24 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003308-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA LUZIA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP

No. ORIG. : 09.00.07097-0 1 Vr RANCHARIA/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 o restabelecimento de auxílio-doença, concedido em 08/05/2009 e encerrado em 30/10/2009.

Sustenta o agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipatória concedida, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

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 da agravada decorrente da sua condição de portadora de "*hérnia de disco lombar em L4-L5 e L5-S1 de base alargada, comprimindo a face ventral do saco dural, protusão discal posterior de L3-L4 comprimindo a face ventral do sal dural*" (CID M 54.4 e M51.1), conforme demonstra o atestado médico e o exame (fls. 23/24), de tal forma que se encontra 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, 24 de fevereiro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003388-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : OSMAR DA ROCHA VIANA

ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.009234-5 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que, nos autos da ação previdenciária, indeferiu a antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, fazer jus ao benefício de auxílio-doença pelo fato de continuar incapacitado para o trabalho, em razão de seu quadro clínico. Afirma a presença dos pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela, em virtude do perigo da demora no julgamento da ação subjacente.

É a síntese do essencial.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 522, c/c o artigo 527, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19/10/2005, o relator deverá converter o agravo em retido, salvo nas hipóteses assinaladas em referidos dispositivos legais.

Das provas colacionadas aos autos, não restaram cabalmente demonstrados os requisitos legais à concessão da antecipação da tutela.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

No caso em exame, observa-se que os exames médicos acostados às fls. 25/26 apenas relatam a moléstia apresentada pelo agravante, o que, neste momento, não constitui prova inequívoca a infirmar a conclusão do Setor de Perícias Médicas do INSS, ao declarar a capacidade laborativa do agravante (fl. 29).

Não obstante o alegado, sem perícia médica não é possível saber se a limitação do agravante o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela. Inclusive não se tem nenhum dado quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em suma, não comprovada a redução da capacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado e determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002518-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELEVIR VERNEQUE DE ANDRADE MORAES

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00090-2 1 Vr ITARARE/SP  
DESPACHO

Tendo em vista que a parte Apelada 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, 12 de fevereiro de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002727-5/SP  
RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELVIRA SOARES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 08.00.00139-5 1 Vr GUARARAPES/SP  
DESPACHO

Tendo em vista que a parte Apelada 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, 19 de fevereiro de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Nro 3229/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.051036-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FELICIO DONDA  
ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00020-3 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução de débito previdenciário pago através de precatório e/ou requisição de pequeno valor - RPV, com base no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Aduz a parte autora a existência de remanescente de juros de mora e atualização monetária, devidos da data da conta até o ofício requisitório de pagamento.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Passo à análise do recurso.

Não assiste razão à recorrente.

Observo, logo de saída, que a dívida foi atualizada até a data do pagamento, com o emprego do IPCA-E, de acordo com a Resolução nº 559/2007 - CJF.

Por sua vez, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu pela inaplicabilidade de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão do precatório ou RPV, como segue:

*'Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento.'* (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE- 556189 SP, Min. Ricardo Lewandowski; RE 552.212 SP, Min. Carmen Lúcia). (g.n.)

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição), também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório". Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse iter constitucional para pagamento de precatórios.

O precatório e a requisição de pequeno valor são de cunho constitucional, por isso cabe ao Supremo Tribunal Federal pronunciar-se a seu respeito e, em recente decisão firmou jurisprudência atinente ao descabimento de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV.

Posto isto, nego seguimento à apelação, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.076699-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA BARBOZA TAVARES

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00108-4 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Benefício concedido anteriormente ao advento da CR/88. Equivalência salarial. Aplicação no período de 05/4/89 a 09/12/91. Portaria MPS nº 302. Reconhecimento administrativo da equivalência salarial até dezembro/91. Pedido improcedente. Menor e maior valor teto. Limitações. Legalidade. Constitucionalidade. Inexistência de inconstitucionalidade. Conversão dos benefícios em URV. Legalidade. Aplicação do INPC em maio de 1996. Improcedência.***

Aforada ação, em face do INSS, objetivando: a) a revisão de benefício mediante a manutenção da equivalência salarial, no período de abril de 1989 a dezembro de 1991, com o número de salários-mínimos à época da sua concessão, em conformidade com o disposto no art. 58 do ADCT; b) o reajustamento do valor da benesse, com o recálculo da respectiva renda mensal inicial, desconsiderados os limites máximos do salário-de-contribuição, do salário-de-benefício, bem como da renda mensal inicial, previstos nos arts. 135, 29 (§ 2º) e 33, da Lei nº 8.213/91; c) a alteração dos critérios adotados na Lei nº 8.880/94, para conversão do valor da aposentação em URV; e d) a correção do salário-de-benefício pelo o INPC, em maio de 1996, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a



isenção da demandante da condenação em custas e honorários advocatícios (15% do valor da causa), face ao deferimento da justiça gratuita (f. 33), ensejando apelo da autora, com vistas à sua reforma.

Existentes contra-razões.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Observo que o benefício, objeto da presente ação, foi concedido em 01/3/1985, portanto, antes do advento da CR/88. Objetiva a parte autora a manutenção da equivalência do valor da sua benesse, com o número de salários mínimos que possuía a época da sua concessão.

Acerca do assunto, dispôs, o art. 58 do ADCT, que: "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado, foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da CR/88, no período de 05/4/89 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/91, data da publicação do Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial, conforme reiteradamente decidido pelo C. STJ (AGREsp nº 554656, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01/8/2005, pág. 514; EDREsp nº 290214, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., DJU 20/6/2005, pág. 384).

Desse modo, de rigor a aplicação, no período supra-referido, da equivalência salarial inculpada no art. 58 do ADCT. Por outro lado, considerando o quanto decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 147.684-2/SP, foi editada, em 20/7/92, a Portaria MPS nº 302, que, em seu § 1º, dispôs:

*"Art.1º. Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992".*

De outra banda, a Portaria MPS nº 485, de 1/10/92, disciplinou a forma de pagamento das diferenças oriundas do mencionado reajustamento, dispondo que "*as diferenças resultantes do reajustamento de que trata a PT/MPS/nº 302/92, relativas ao período setembro de 1991 a julho de 1992, e ao abono anual (gratificação natalina) de 1991 serão pagas, a partir da competência novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do parágrafo 6º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91*" (art. 1º).

Desse modo, considerando que já foi aplicado, administrativamente, a variação do salário mínimo, para reajuste dos benefícios, em agosto/91, conforme portarias ministeriais supra, o que, na prática, resultou na manutenção da equivalência salarial até dezembro de 1991 (considerando que, nos termos da Lei nº 8.222/91 e PT/MEFP nº 42/92, somente houve novo reajuste do salário mínimo em 1º/01/92), o pedido não merece prosperar, à míngua de demonstração de que a autarquia securitária tenha procedido de modo diverso ao determinado nas referidas normas. Nesse sentido, o entendimento sedimentado nesta Décima Turma (AC nº 473271, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 13/9/2005, v.u., DJ 28/9/2005. AC nº 626798, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 17/8/2005, v.u., DJ 17/8/2005). Quanto às limitações ao teto, adite-se ser lúdima a utilização da sistemática, para cálculo de benefício, do menor e maior valor teto, inserta nas legislações anteriores ao advento da Lei nº 8.213/91. Saliente-se que referido mecanismo perdurou até a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91 (art. 136). Essa, a remansosa jurisprudência desta Corte (AC nº 835585, 8ª TURMA, Rel. Juíza Valéria Nunes, j. 21/11/2005, v.u., DJ 14/12/2005 e AC nº 641627, 9ª TURMA, Des. Fed. Marisa Santos, j. 13/12/2004, v.u., DJ 24/02/2005).

Dessa forma, tendo o benefício sido concedido, conforme já mencionado, em 01/3/1985, devem ser observadas as limitações previstas nas normas anteriores à Lei nº 8.213/91.

Inviável, também, o requerimento de alteração dos critérios adotados na Lei nº 8.880/94, para conversão do valor da aposentação em URV.

A conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, nos seguintes termos:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: **I** - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e **II** - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".*

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "*da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994*", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

No presente caso, alegou-se, ainda, que a autarquia securitária não cumpriu o quanto disposto no § 3º, da Lei nº 8.880/94, retrotranscrito, de modo que o valor do seu benefício, após ser convertido em URV, em março de 1994, restou inferior ao valor efetivamente pago em fevereiro desse ano.

No entanto, analisando-se os autos, verifica-se que, em momento algum a parte autora comprovou tal alegação (art. 333, I, do CPC) não tendo, sequer, informado o valor percebido, em cruzeiros reais, em fevereiro e março de 1994, para efeitos comparativos, utilizando-se de exemplos extraídos de outros processos, inaplicáveis ao presente caso.

Ademais, ao que tudo indica, a parte autora, ao alegar que o valor do benefício do mês de março/94 ficou abaixo do valor pago referente ao mês de fevereiro/94, laborou em evidente equívoco, de modo que, para apurar a renda mensal, em cruzeiros reais, do mês de março, em vez de considerar a URV do dia do pagamento, utilizou a URV do último dia do mês anterior, isto é, de fevereiro.

De outra banda, a CR/88, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei nº 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a CR/88, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp nº 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED nº 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41)

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE nº 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

Por fim, no que tange à aplicação do INPC, em maio/96, o pleito não comporta acolhimento.

O art. 201, § 4º, da CR/88, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei nº 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/96, convertida, posteriormente, na Lei nº 9.711/98.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC, improcede, considerando que a referida norma foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

No que se refere à, comumente, alegada, ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (arts. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53).

Ressalte-se, outrossim, que o pedido formulado para que seja aplicado o INPC, no mês de maio de 1996, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Assim, inaplicável o INPC em maio de 1996, considerando que a MP nº 1.415/96, convertida, posteriormente, na Lei nº 9.711/98 (art. 7º), em observância às normas constitucionais, adotou o IGP-DI, para reajuste dos benefícios no respectivo período. Não é outro o entendimento sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 321060, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 20/08/2001, pág. 555; REsp nº 236841, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 29/05/2000, pág. 174).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a sentença recorrida.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.045031-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOAO MARIA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00063-7 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Revisão da renda mensal inicial. Salários-de-contribuição. Incabimento. Reajuste de benefício. Verbete 260 da Súmula do TFR. Benefício concedido antes da CR/88. Ação proposta após março de 1994. Prescrição. Art. 58 do ADCT. Norma de caráter transitório. Equivalência salarial permanente. Improcedência.**

Aforada ação, em face do INSS, de revisão da renda mensal inicial, mediante: a) a correção dos salários-de-contribuição, incluído no cálculo o mês do início da benesse; b) a aplicação do índice integral do aumento verificado no primeiro reajuste do benefício (verbete 260 da Súmula do TFR); e c) a manutenção da equivalência salarial com o número de salários-mínimos à época da sua concessão, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformado, o autor apelou, em cujas razões reiterou os pedidos constantes da exordial.

Existentes contra-razões.

Decido.

De início, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado na exordial, e não apreciado.

Anote-se a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Observo que o benefício, objeto da presente ação, foi concedido em 23/5/1989, portanto, antes do advento da CR/88.

Inicialmente, requer a parte autora que o cálculo dos salários-de-contribuição, relativos ao benefício, se estenda e incorpore os dias do mês em que se iniciou a benesse. O pedido não prospera.

Acerca do cálculo dos benefícios previdenciários, o art. 29 da Lei 8.213, vigente à época da concessão do benefício, dispunha que:

*"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses" (redação anterior à Lei nº 9.876/99).*

Também, acerca do cálculo dos benefícios previdenciários, a referenciada norma, em seu art. 31, aplicado ao benefício, dispunha:

*"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais." (texto vigente no período de 28/7/91 a 27/5/94).*

Regulamentando o referido dispositivo, o Decreto nº 611/92, dispôs:

*"Art. 31. Todos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais." (g.n.)*

Feita essa ressalva, nota-se da simples leitura dos dispositivos supra, que a pretensão autoral em ver corrigidos os salários-de-contribuição que serviram de base para cálculo do benefício, até a data de início da benesse, carece de fundamentação, devendo ser observadas as disposições legais que regulamentam a matéria.

Ademais, a prosperar a tese do autor, o benefício sofreria dupla correção: na apuração da renda mensal - mediante a atualização dos salários-de-contribuição -, e no primeiro reajuste do benefício.

No tocante à aplicação do verbete 260 da Súmula do TFR, também, não assiste razão à parte demandante.

Dispõe o verbete 260:

*"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".*

Citado verbete teve por objeto coibir a prática do réu em imprimir proporcionalidade aos reajustes dos benefícios, em prejuízo aos beneficiários.

Antes da promulgação da CR/88, o cálculo dos benefícios era realizado sem que se corrigissem, monetariamente, os doze últimos salários-de-contribuição, resultando em defasagem de sua renda mensal inicial. A par disso, aplicavam-se, no primeiro reajuste da benesse, aumentos proporcionais.

Observe-se que a concessão de reajustes proporcionais, prevista no art. 67 da Lei nº 3.807/60 - LOPS, perdurou até o advento do Decreto-Lei nº 66/66, em 21/11/66.

Por outro lado, a partir da CR/88, os benefícios passaram a ter sua renda mensal inicial calculada pela média de todos os salários-de-contribuição, corrigidos, conforme, ao depois, preceituou o art. 144 da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, a desatualização, que, outrora ocorria, deixou de existir, não havendo mais motivo para aplicação do verbete em comento, às benesses concedidas a partir de 05/10/88, sendo certo, ainda, que o critério da proporcionalidade restou previsto na Lei nº 7.787, de 30/6/1989.

Aplica-se, assim, o mencionado verbete, aos benefícios que tiveram seu primeiro reajuste após novembro de 1966 (advento do Decreto-Lei nº 66/66) e àqueles que foram concedidos até 04/10/88.

Por oportuno, insta salientar, no que se refere à prescrição, avivada pelo INSS em sede de contestação que, embora o fundo do direito não ser por ela atingido, as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação o são (verbetes 85 da Súmula do STJ).

Desse modo, embora o benefício do autor tenha sido concedido, anteriormente, ao advento da CR/88, a presente ação somente foi proposta em 09/5/2000, portanto, há mais de cinco anos do termo final de incidência do referido verbete, que produziu efeitos financeiros até 04/4/89, considerando que, após esta data, passou a incidir o disposto no art. 58 do ADCT. Esse, o entendimento sedimentado no C. STJ (REsp nº 333288, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 04/11/2002, pág.228; REsp nº 524499, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ 02/8/2004, pág.590). Dessarte, impõe-se o reconhecimento da consumação da prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e verbete 85 da Súmula do STJ) de eventuais diferenças devidas, não devendo prosperar a pretensão do autor.

Por fim, objetiva a parte autora a manutenção da equivalência do valor da sua benesse, com o número de salários-mínimos que possuía a época da sua concessão.

Acerca do assunto, dispôs, o art. 58 do ADCT, que: "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data da sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte. **Parágrafo único.** As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".*

Verifica-se, da leitura do dispositivo, que o critério de reajuste nele preconizado, foi aplicado, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da CR/88, no período de 05/4/89 (sétimo mês a contar da promulgação da Carta Magna) a 09/12/91, data da publicação do Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91 e termo final de incidência da regra de equivalência salarial. Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. APLICAÇÃO TRANSITÓRIA. TERMO FINAL.**

*1. O comando do ADCT, art. 58, quanto à aplicação do salário mínimo como parâmetro para a manutenção do valor real dos benefícios, por ser uma norma transitória, teve a sua aplicação encerrada com a regulamentação do Plano de Custeio e Benefício, em dezembro/91.*

*2. Recurso não conhecido."*

*(REsp nº 201951/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, v.u., j. 08.6.1999, DJ 28.6.1999, p. 143)*

Ainda:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. INTERPRETAÇÃO. PERÍODO DE APLICAÇÃO. NÃO INCIDE SOBRE OS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CONSTITUIÇÃO.**

*(...)*

*O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).*

*(...)*

*Agravo desprovido".*

*(AgRg no REsp nº 554656/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j 07.6.2005, DJ 01.8.2005, p. 514)*

Desse modo, mostra-se inaplicável a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, considerando a notória transitoriedade da norma.

Ademais disso, verifica-se que o autor não logrou comprovar que o INSS tenha procedido de modo diverso ao determinado na referida norma de regência, sendo certo, ainda, que a equivalência com o salário mínimo, fora do período retromencionado, mostra-se inaplicável, considerando a notória transitoriedade do dispositivo, motivo pelo qual o pedido não merece acolhimento.

Saliente-se, ainda, que eventual alegação de ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real e da irreduzibilidade dos benefícios, o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, e suas alterações posteriores, que tratam do reajustamento dos valores dos benefícios, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a sentença recorrida, consoante fundamentação.

Indevida a condenação do autor, beneficiário da justiça gratuita, nas verbas da sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.016781-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOSE MARIA MARTINS e outros. (= ou > de 60 anos) e outros

ADVOGADO : LOURENCO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENIS WILTON DE ALMEIDA RAHAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.04.00685-3 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício. Correção de todos os salários-de-contribuição que serviram de base para cálculo. Benefícios concedidos após o advento da Lei nº 8.213/91. Violação ao art. 202 da CR/88. Não comprovação. Reajustamento de benefício em manutenção. Art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e sucedâneos legais. Princípio da Preservação do valor do Real. Inexistência de ofensa.***

Aforada ação, em face do INSS, objetivando o recálculo da renda mensal inicial, mediante a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição que serviram como base para cálculo das benesses (art. 202 da CR/88), bem assim o reajustamento dos salários-de-benefício, a fim de manter o valor real dos benefícios, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Inconformadas, as partes autoras ofertaram recurso de apelação, em cujas razões, reiteraram os pedidos constantes da exordial.

Existentes contra-razões.

Decido.

De início, defiro o pedido de concessão da gratuidade da justiça, formulado na exordial, e não apreciado.

Anote-se a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Observo que os benefícios indicados na presente ação foram concedidos após o advento da CR/88.

Objetivam as partes autoras a revisão da renda mensal inicial, mediante a atualização todos os salários-de-contribuição que serviram como base de cálculo dos seus benefícios.

O art. 202 da CR/88, em sua antiga redação, anterior à EC nº 20/98, dispôs acerca do assunto nos seguintes termos:

*"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)".*

Saliente-se que o referido dispositivo não era auto-aplicável, necessitando, desse modo, de regulamentação para sua plena eficácia, o que só veio a lume com a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91. Esse, o entendimento sedimentado no E. STF:

*"EMENTA: Previdência social. - Esta Primeira Turma, ao julgar os embargos de declaração no RE 153.655, relator o Ministro SYDNEY SANCHES, e o RE 157.042, de que fui relator, decidiu que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável, por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). (...). Recurso extraordinário conhecido e provido". (RE nº 195161/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, v.u., j. 01/10/96, DJ 02/5/97, pág. 16582).*

Ainda:

*"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. 1 - O disposto no artigo 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, necessitando para a sua complementação de integração legislativa, a fim de que seja dada plena eficácia ao mencionado preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário conhecido e provido". (RE nº 195341/AL, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, v.u., j. 18/3/97, DJ 30/5/97, pág. 23211)*

Dessa feita, conforme já destacado, a Lei nº 8.213/91 veio a suprir a integração normativa necessária à efetivação do comando constitucional, ao dispor:

*"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses" (redação anterior à Lei nº 9.876/99).*

Diante do exposto, os pedidos das partes autora não merecem acolhimento, à vista de seus benefícios terem sido concedidos após o advento da Lei nº 8.213/91, de modo que, conforme se infere dos documentos acostados aos autos, suas rendas mensais iniciais restaram calculadas nos termos do referido dispositivo constitucional, conforme, ao depois, preceituou o citado art. 29 (redação original) da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social.

Por fim, improcede, também, o pedido referente à manutenção do valor real da benesse.

O art. 201, § 4º, da CR/88, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei nº 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's nºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos nº 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's nºs 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei nº 9.711/98.

Observe-se, outrossim, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à, comumente, alegada, ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a sentença recorrida, consoante fundamentação.

Indevida a condenação dos autores, beneficiários da justiça gratuita, nas verbas da sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe, ao julgador, proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).  
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.02.006540-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : JOSE VASCO ELVINO AGNELO PINTO COLACO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Reajustamento de benefício em manutenção. Art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e sucedâneos legais. Princípio da Preservação do valor do Real. Inexistência de ofensa.***

Aforada ação, em face do INSS, de reajustamento de benefício pelos índices integrais utilizados na correção do limite máximo dos salários-de-contribuição, bem assim a manutenção do valor real e a irredutibilidade da benesse, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, sobrestado o pagamento das custas e honorários advocatícios (10% sobre o valor dado à causa), à vista do deferimento da justiça gratuita (f. 14), ensejando apelo da parte autora, recebido no duplo efeito, com vistas à sua reforma.

Existentes contra-razões.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. O art. 201, § 4º, da CR/88, assegura o reajuste dos benefícios, a fim de lhes preservar o valor real, conforme critérios definidos em lei. Note-se que a norma constitucional não fixou índice, para referido reajuste, restando, à legislação ordinária, sua regulamentação.

Desse modo, visando a atender o comando constitucional, a Lei nº 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's nºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos nº 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's nºs 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei nº 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

No que se refere à, comumente, alegada, ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Dessarte, a pleiteada equivalência ou vinculação dos índices de reajuste do benefício com os aplicados ao limite máximo dos salários-de-contribuição, não merece prosperar, à mingua de determinação legal nesse sentido. A contexto, a remansosa jurisprudência do C. STJ: REsp nº 212423, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 17/8/99, v.u., DJ 13/9/99, pág. 102; REsp nº 734497, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 12/6/2006, v.u., DJ 01/8/2006, pág. 523.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice, que não os supracitados, carece de amparo legal, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e mantenho a sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.013872-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JOAO JOSE BELMONTE BEZERRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão da renda mensal inicial. Correção dos salários-de-contribuição, incluído no cálculo o mês do início da benesse. Improcedência. Correção dos salários-de-contribuição pelo índice de 147,06%. Improcedência.***

Aforada ação, em face do INSS, de revisão da renda mensal inicial, mediante a correção dos salários-de-contribuição, incluído no cálculo o mês do início da benesse, bem como a correção dos salários-de-contribuição pelo índice de 147,06%, referente à variação do salário-mínimo de março a agosto de 1991, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, cominatória em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o benefício da justiça gratuita (art. 12 da Lei nº 1060/50).

Inconformado, o autor apelou, em cujas razões reiterou os pedidos constantes da exordial.

Existentes contra-razões.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Observo que o benefício previdenciário autoral foi concedido após o advento da CR/88 e da Lei nº 8213/91.

Inicialmente, requer a parte autora que o cálculo dos salários-de-contribuição, relativos ao benefício, se estenda e incorpore os dias do mês em que se iniciou a benesse. O pedido não prospera.

Acerca do cálculo dos benefícios previdenciários, o art. 29 da Lei 8.213, vigente à época da concessão do benefício, dispunha que:

***"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses" (redação anterior à Lei nº 9.876/99).***

Também, acerca do cálculo dos benefícios previdenciários, a referenciada norma, em seu art. 31, aplicado ao benefício, dispunha:

***"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais." (texto vigente no período de 28/7/91 a 27/5/94).***

Regulamentando o referido dispositivo, o Decreto nº 611/92, dispôs:

***"Art. 31. Todos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - (INPC), calculado pela Fundação***



*Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais." (g.n.)*

Feita essa ressalva, nota-se da simples leitura dos dispositivos supra, que a pretensão autoral, em ver corrigidos os salários-de-contribuição que serviram de base para cálculo do benefício, até a data de início da benesse, carece de fundamentação, devendo ser observadas as disposições legais que regulamentam a matéria.

Ademais, a prosperar a tese do autor, o benefício sofreria dupla correção: na apuração da renda mensal - mediante a atualização dos salários-de-contribuição -, e no primeiro reajuste do benefício.

Quanto ao pedido de incidência do índice de 147,06%, referente à variação do salário-mínimo de março a agosto de 1991, para correção dos salários-de-contribuição que serviram como base para cálculo do benefício, o mesmo, também, improcede.

A Lei nº 8.213, de 24/7/91, determinou que todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício fossem ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE (art. 31 - redação original). Por outro lado, prescreveu a precitada Lei que:

*"Art. 144 - Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".*

Ainda:

*"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. **Parágrafo único.** As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste art. substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste art., em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Assim, devem ser aplicadas, às benesses concedidas após o advento da CR/88, as disposições da Lei 8.213/91, devendo, pois, ser considerado, conforme já mencionado, o INPC, e sucedâneos legais, para correção dos salários-de-contribuição. Nesse sentido: REsp nº 530228/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 26.8.2003, v.u., DJ 22.9.2003; AgRg no Ag 414924/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 10.12.2002, DJ 03.02.2003.

Ante o exposto, com fulcro do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** apelação interposta pelo autor, mantendo a sentença recorrida, consoante fundamentação.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.83.003290-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : APARECIDA SHIRLEY NALIM

ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Previdenciário. Revisão de benefício em manutenção. IRSM janeiro e fevereiro de 1994. Improcedência. Aplicação da Lei nº 8700/93. Constitucionalidade. Conversão dos benefícios em URV. Legalidade. Reajuste de benefício. Aplicação do INPC a partir de maio de 1996. Inaplicabilidade. Lei nº 9.711/98. Constitucionalidade. Reajuste dos salários-de-benefício por índices não previstos em lei. Improcedência***

Aforada ação, em face do INSS, objetivando: a) o reajuste do benefício, mediante a aplicação integral do IRSM dos meses de janeiro fevereiro de 1994; b) a alteração dos critérios adotados na Lei nº 8.880/94, para conversão do valor da benesse em URV; c) a correção dos salários-de-benefício pelo IPC-r de julho de 1994 a junho de 1995, INPC de julho

de 1995 a abril de 1996 e IGP-DI a contar de maio de 1996, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, sobrestado o pagamento, face à justiça gratuita (f. 12), das custas e honorários advocatícios, ensejando apelo do autor, com vistas a sua reforma.

Existentes contra-razões.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. O art. 201, § 2º, da CR/88, em sua redação original, anterior à EC nº 20/98, assegurava "(...) o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**" (g.n.).

Note-se, pois, que a Carta Magna cometeu, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados nesse mister.

Dessa forma, atendendo ao comando constitucional, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, fixou o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, como índice de reajuste dos benefícios em manutenção (art. 41, II).

A Lei nº 8.542/92 (art. 9º), por seu turno, modificou o dispositivo supracitado, substituindo o INPC pelo Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM, nos seguintes termos: *A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

Com o advento da Lei nº 8.700/93, em 27/8/93, houve alteração na redação do referido dispositivo, passando a ser previstas antecipações dos reajustes, em favor dos beneficiários, correspondentes à parcela do IRSM que excedesse a 10%, nos meses intermediários aos meses de reajustamento, ou seja, em fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro. De observar-se que os reajustes dos benefícios continuaram a ser quadrimestrais, e se efetivaram, compostos das antecipações havidas, somando-se os resíduos de 10%.

Por outro lado, a Lei nº 8.880/94, de 27/5/94, fruto da conversão das MPs nºs 434, 457 e 482/94, de 27/02/94, 29/3/94 e 28/4/94, respectivamente, revogou, de modo expresso, a Lei nº 8.700/93, inovando a sistemática de reajustamento, deixando de prever reajustes quadrimestrais.

Constata-se, assim, que a parte autora, possuía mera expectativa de direito quanto ao reajuste de seu benefício, pelo IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Sucede que incorreu o aperfeiçoamento do direito, à vista da já noticiada revogação da Lei nº 8.700/93 antes que se completasse o primeiro quadrimestre do ano de 1994, em maio daquele ano, condição necessária à incorporação do reajuste.

Verifica-se, pois, ser incabível o reajuste de benefício em manutenção, mediante a aplicação do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994.

Não é outro o entendimento sedimentado no C. STJ (EREsp nº 207182/RS, 3ª Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ 29/5/2000, pág. 115; AgRg no Ag nº 628.850/SP, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u., DJ 14/12/2004, pág. 357).

Diante do exposto, o pedido da parte autora não merece acolhimento, à vista da inocorrência da alegada lesão ou ilegalidade operada pelos comandos previstos na Lei nº 8.700/93, que se encontravam em total consonância com a CR/88.

Quanto ao pedido de alteração dos critérios adotados na Lei nº 8.880/94, para conversão do valor do benefício em URV, também, não assiste razão ao autor.

A conversão dos benefícios, em Unidade Real de Valor - URV, restou prevista, inicialmente, na MP nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, nos seguintes termos:

*"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte: **I** - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e **II** - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior".*

O referido dispositivo previu, ainda, no seu § 3º, que "da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro de 1994", mostrando a preocupação do legislador em evitar redução do valor dos benefícios, no mês de março de 1994, em relação aos meses anteriores.

De outra banda, a CR/88, ao preceituar a irredutibilidade (art. 194, IV) e a preservação do valor real dos benefícios previdenciários (art. 201, § 4º), delegou, ao legislador ordinário, o estabelecimento dos critérios a serem adotados visando tal desiderato. Assim, em atendimento à previsão constitucional, restou editada a Lei nº 8.213/91 e suas alterações posteriores, dentre as quais, as normas supra.

Forçoso, pois, concluir-se que a conversão para a Unidade Real de Valor - URV, nos termos da Lei nº 8.880/94, mostrou-se legítima, estando em consonância com a CR/88, uma vez que não resultou em redução do valor do real do benefício.

Acerca da matéria, não é outro o entendimento pacificado no C. STJ: (EREsp nº 204224/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Paulo Gallotti, v.u., j. em 26.03.2003, DJ 24.05.2004, pág. 151), bem como no E. STF (RE-ED nº 383110/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 26/10/2004, DJ 10/12/2004, pág. 41)

De notar-se, ainda, que o Plenário do E. STF, ao julgar o RE nº 313.382, de relatoria do E. Ministro Maurício Corrêa, proclamou a constitucionalidade da expressão "nominal" contida no inciso I, do artigo 20, da Lei 8.880/94, supra transcrito, não havendo que falar em aplicação do índice integral do IRSM, em novembro e dezembro de 1993, e em janeiro e fevereiro de 1994, devendo ser observado o valor nominal do benefício, nos referidos meses, em obediência à norma de regência que, repise-se, está em conformidade com as disposições constitucionais.

Não procede, outrossim, o pedido de a correção dos salários-de-benefício pelo IPC-r de julho de 1994 a junho de 1995, INPC de julho de 1995 a abril de 1996 e IGP-DI a contar de maio de 1996.

Conforme já mencionado, em atendimento ao comando constitucional, a Lei nº 8.213/91 elegeu, a princípio, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao reajuste dos benefícios (art. 41, inc. II).

Contudo, o INPC foi substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/92) e demais índices que o sucederam, dentre os quais o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, para reajuste dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996, conforme previsto na MP nº 1.415/96, critério esse alterado pela MP nº 1.572-1/97, que indicou o índice de 7,76%, para reajuste a partir de junho de 1997, sendo certo que, no que tange aos anos de 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% respectivamente (MP's nºs 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos nº 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05).

De notar-se que as MP's nºs 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas, posteriormente, na Lei nº 9.711/98.

Observe-se, ainda, que os índices retromencionados, previstos para reajuste dos benefícios a partir de junho de 1997, não são aleatórios, porque equivalentes ao INPC, dos respectivos períodos.

Saliente-se que eventual argumento no sentido de ocorrência de ofensa a direito adquirido em ver o benefício reajustado pelo INPC em maio de 1996, improcede, considerando que a MP nº 1.415/96, foi editada em 29/4/1996, antes, portanto, do implemento do termo final do período aquisitivo do direito ao reajuste do benefício, em 1º/5/1996. Nesse sentido: TRF 3ª Reg, AC 517445, 2ª Turma, Des. Fed. Aricê Amaral, v.u., DJU 02/4/2003, pág. 401 e AC 651151, 5ª Turma, Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU 11/02/2003, pág. 247.

Conclua-se, pois, que o pedido de aplicação de qualquer outro índice diverso dos supracitados, carece de amparo, à mingua de norma regulamentadora nesse sentido, descabendo, ao Judiciário, substituir o legislador e determinar a aplicação de índices outros, que não aqueles, legalmente, previstos.

Por fim, no que se refere à, comumente, alegada, ofensa aos princípios constitucionais da preservação do valor real (art. 201, § 4º) e da irredutibilidade dos benefícios (art. 194, IV), o E. STF, analisando a questão, já se pronunciou no sentido de que o art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (AI-AgR nº 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJU 07/4/2006, pág. 53). Na mesma esteira, o Plenário da Corte Suprema declarou a constitucionalidade dos arts. 12 e 13 da Lei nº 9.711/98; dos parágrafos 2º, 3º e 4º, do art. 4º, da Lei nº 9.971/2000; da MP nº 2.187-13, de 24/8/2001 e do art. 1º do Decreto nº 3.826/01, que estabeleceram os reajustes dos benefícios previdenciários nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, respectivamente (RE 376.846-8/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 02/4/2004, pág. 13). Incogitável, assim, vilipêndio a preceitos constitucionais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a sentença recorrida.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.013765-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ALMERINDA DA SILVA CIA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00032-6 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

**Constitucional. Processual Civil. Benefício assistencial a pessoa idosa. Sentença de improcedência. Apelação da parte autora. Matéria pacificada. Aplicação do art. 557 do CPC. Requisito etário demonstrado. Miserabilidade não comprovada. Ausência da condição de pobreza. Não-preenchimento dos requisitos indispensáveis à concessão do amparo social. Benefício indeferido. Apelação a que se nega seguimento. Sentença, integralmente, mantida.**

Aforada ação em 10/02/2003, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial, processado o feito, com deferimento da gratuidade judiciária, sobreveio **sentença de improcedência**, exarada em 25/01/2006, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado, quanto à sua exigibilidade, os benefícios da justiça gratuita a ela concedidos (f. 143).

Inconformada, a vindicante apelou, com vistas à reforma da sentença, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos legais indispensáveis à percepção da benesse postulada (fs. 150/158).

Com contrarrazões (fs. 163/166), os autos foram remetidos a este Tribunal, onde o I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pelo parcial provimento do recurso a autoral, para "*adequar a verba pericial e excluir a condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, mantendo-se, no mais, a sentença de improcedência*".

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante dispõe o art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial, a teor da Súmula nº 253 do C.STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto ser possível antever, com base em julgamentos exarados em casos análogos, o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei n.º 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) **ou** padeça de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor, comprovando, ainda, a insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

*In casu*, a parte autora comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (f. 12), visto que, tendo nascido em 08/09/1927, contava 75 (setenta e cinco) anos de idade, quando da propositura da ação.

Todavia, no que pertine à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como se deflui do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Sabe-se que o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º/10/2003) estabelece, no art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial, já concedido a qualquer membro idoso da família, não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita*, a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - Loas (Lei nº 8.742/93), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios, de valor mínimo, recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: AC nº 836.063, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v.u., DJU:13/12/2004, p. 249; AC nº 1024054, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 06/06/2005, v.u., DJU:21/07/2005, p. 825).

Presente, também, o conceito de família (§1º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, com redação dada pela Lei nº 9.720/98), conclui-se que renda familiar *per capita* suplanta o limite de ¼ do salário mínimo, julgado constitucional, pelo E. STF (ADIN nº 1.232-1/DF).

Ainda quando se admita que outros parâmetros possam vir a comprovar a debilidade financeira do requerente do benefício assistencial, tal situação, no caso em tela, incore, sugerindo, o contexto, tratar-se de pessoa de vida simples, porém, não miserável, o que a exclui do rol de beneficiários da proteção assistencial.

Deveras, colhe-se, do estudo social, data de 10/10/2005, que a parte autora vivia em companhia do marido, residindo em casa própria, que, mesmo antiga, se apresentava bem conservada limpa e reformada, possuindo bons móveis e aparelhos eletrônicos, o que lhe proporcionava conforto e lazer. A renda da família, proveniente da aposentadoria percebida pelo cônjuge varão, correspondia, por ocasião da visita domiciliar, ao valor de R\$ 780,00 (setecentos e oitenta reais). Além disso, anotou, a assistente social que o casal teve cinco filhos, os quais "*Felizmente têm boa qualificação profissional e escolaridade, o que lhes proporciona, oportunidade de cooperar com a qualidade de vida dos genitores.*" (fs. 115/116). Do expendido, inconfigurada situação de miserabilidade é inócuo submeter o recurso à apreciação colegiada, visto que já se antevê o desfecho que lhe seria conferido, indeferindo-se, a final, a benesse vindicada (cf., a exemplo, AC nº 990613, j. 15/8/2006, de minha relatoria).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, afigura-se que a apelação autoral encontra-se em confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, razão pela qual, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego-lhe seguimento** por manifesta improcedência, e mantenho, integralmente, a sentença recorrida, inclusive no tocante à condenação da autora em custas, despesas e honorários advocatícios, à minguada e recurso específico.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.04.000194-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA JOSE MEIRELIS

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, deixando de condenar a parte Autora em custas e honorários advocatícios, tendo em vista o anterior deferimento da assistência judiciária gratuita.

Em sua inicial, alega a autora que "*começou a gozar de seu benefício, primeiramente, face a concessão do auxílio-doença em 09/11/1984, sendo convertida em aposentadoria por invalidez na data de 23/01/1985,...*" (sic). Juntou, às fls. 24, cópia da carta de concessão de Renda Mensal, instituída pela Lei nº 6.179/74, com início em 23.01.85.

Às fls. 59 foi juntado o ofício nº 275/APSAIP/INSS, por meio do qual informa a autarquia que "*o benefício tem a Espécie 30 - Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade, concedido em 23.01.85, com base no Decreto 89312, de 23.01.1984, com renda mensal inicial de R\$ 83.280,00 (oitenta e três mil e duzentos e oitenta cruzeiros) equivalente a 50% do salário-mínimo da época e não existia Demonstrativo de Cálculo de Benefício, face ser um benefício sem contribuição previdenciária.*"

O MM. Juízo sentenciante julgou improcedentes os pedidos, por entender que, no tocante à correção pela ORTN/OTN, não há que se falar em sua incidência, uma vez que não há salários de contribuição no cálculo do benefício de renda mensal (fls. 24 e 59/66), haja vista que se trata de renda mensal vitalícia no valor de metade do maior salário mínimo vigente do País, devida aos maiores de 70 anos ou inválidos que comprovarem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, cujo benefício não depende de contribuição do segurado; quanto à aplicação do Art. 58, do ADCT, com a entrada em vigor da CF/88, os benefícios de valores inferiores a um salário mínimo foram revistos para um salário mínimo, em virtude do disposto nos §§ 5º e 6º, do art. 201, da CF; no que se refere à aplicação da URV, porque não houve redução do valor dos benefícios com a conversão e, por fim, no que pertine à irredutibilidade do valor real do benefício, esta é assegurada pela correção monetária, cujos índices são estabelecidos por meio de lei pelo legislador, razão porque não cabe ao Poder Judiciário escolher outros parâmetros. Em suas razões de apelação, a parte Autora argumenta que "*no decorrer de sua peça inicial, o apelante fundamentou a existência de diferenças a seu favor diante da inobservância pela apelada à norma legal ordinária expressa através do artigo 21, § 1º da Lei nº 8.880/94.*" (sic); acresce que se verifica "*do conjunto probatório dos autos, que o apelante iniciou seu benefício antes do advento da Lei nº 9.032/95 à qual alterou o índice de correção dos benefícios em manutenção após maio de 1996, os quais passaram à ser corrigidos pela variação pela variação integral do IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores, nos termos do artigo 2º da Medida Provisória nº 1415/96, à qual também resolveu a partir de 1997, o mês de junho seria a data base dos aposentados e pensionistas.*" (sic).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

As razões do presente recurso não guardam correlação lógica com o que foi decidido na sentença, circunstância que se equipara à ausência de apelação, sendo de rigor o seu não-conhecimento, com fundamento no Art. 514, II, do CPC (REsp 450.550, Min. Fernando Gonçalves; REsp 222.690 SP, Min. Gilson Dipp; REsp 221.975 RS, Min. Jorge Scartezini; AGREsp 361.615 PR, Min. Paulo Gallotti).

Diante do exposto, não conheço do recurso de apelação da parte Autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.22.001597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ANA MAZOCA RIZZO

ADVOGADO : FLAVIO APARECIDO SOATO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 20.10.2005, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença recorrida, proferida em 29.02.2008, julgou improcedente o pedido, em razão de que não restou caracterizado o exercício de atividade rural individual ou em regime de economia familiar, deixando de condenar a parte autora no ônus da sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Em seu recurso, pleiteia a parte autora a reforma integral da decisão apelada, alegando que faz jus ao benefício pleiteado, vez que provou a condição de rurícola, bem como os demais requisitos legais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório, decido.**

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei em comento.

A parte autora comprova a idade mínima para o recebimento do benefício (fls. 18) e apresentou razoável início de prova material, de acordo com os documentos juntados às fls. 17/149, dentre eles, cópia da certidão de casamento em que seu marido está qualificado como lavrador (fls. 19), escrituras de compra e venda de imóveis rurais, certificados de cadastro ITR, Declaração Cadastral de Produtor - DECAP e notas fiscais de produtor rural, os quais foram descritos e enumerados pela parte autora na inicial, totalizando 46 itens, conforme fls. 03/05.

Outrossim, segundo a prova dos autos, não restou caracterizado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, pois como reconhecido pela sentença, o marido da autora, MARIO RIZZO, foi aposentado em 12.11.1993, no ramo de atividade rural, como contribuinte individual - Produtor Rural equiparado a autônomo, consoante informações extraídas do CNIS (fls. 52 e 216/217), não sendo, portanto, segurado especial, enquadrando-se na hipótese prevista no art. 11, V, alínea "a", da Lei 8.213/91.

Desse modo, não há como estender à autora a qualidade de segurada especial, já que seu esposo não é assim considerado.

Vale destacar que a própria autora afirma na inicial que os documentos carreados aos autos *"comprovam sua condição de produtora rural, de seu marido e filhos."* (fls. 03).

Ademais, constata-se que a autora e sua família são proprietárias de quatro sítios, quais sejam, Sítio Santa Terezinha, Sítio Santa Maria, Sítio São Francisco e Sítio São João, que demonstram poder econômico incompatível com o regime de economia de subsistência desenvolvido pelo grupo familiar.

O conceito de regime de economia familiar está expresso no § 1º do art. 11 da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

*"Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que *"Para a configuração do regime de economia familiar é exigência que o labor rurícola seja indispensável à subsistência do trabalhador."* (REsp 540900/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ 14.11.2005, pág. 373), hipótese não contemplada no caso vertente.

A questão trazida a desate também foi objeto de análise por este Tribunal, no sentido da decisão recorrida, a exemplo dos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. I - A atividade rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova**

material respaldada por prova testemunhal idônea. II - Embora tenha sido juntado aos autos documento hábil a ser considerado como início de prova material, não restou caracterizado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar. III - Configurada a sua condição de contribuinte individual e não havendo comprovação do recolhimento das referidas contribuições, é de ser negado o pedido de aposentadoria de idade rural. IV - Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V -Apelação do INSS provida."

(TRF3 - Proc. 2007.03.99.049414-0, Desemb. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:19/08/2009 PÁGINA: 852).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO COMO LAVRADOR EM DOCUMENTOS EXPEDIDOS POR ÓRGÃO PÚBLICO. MARIDO PROPRIETÁRIO DE MAIS DE UM IMÓVEL RURAL DE MÉDIO PORTE. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA ORAL CONTRADITÓRIA. I.**

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal. II. Da documentação apresentada depreende-se que o marido da autora possui mais de uma propriedade rural de médio porte, fato que descaracteriza o regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, considerado como indispensável à própria subsistência, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91. III. O depoimento pessoal e os depoimentos testemunhais são contraditórios, pois foram apresentadas diferentes versões sobre o tamanho da propriedade da autora e da quantidade de cabeças de gado que possui. IV. Apelação da autora desprovida. Sentença mantida."

(TRF3 - Proc. 2006.03.99.016617-0, Desemb. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI DATA:21/10/2009 PÁGINA: 1570).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA.**

**DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPROCEDÊNCIA. I. Remessa oficial, tida por interposta, conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. II. É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados. III. Verificando-se a posse de mais de duas propriedades rurais, torna-se inviável enquadrar a parte autora como segurada especial, entendida como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar. IV. Ausência de condenação da parte autora nas custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita, explicitando-se que deve arcar com o pagamento dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF. V. Pedidos feitos em contrarrazões pela parte autora não conhecidos. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS providas."**

(TRF3 - Proc. 2004.03.99.033100-6, Desemb. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJ2 DATA:20/05/2009 PÁGINA: 193).

Desse modo, ausente a qualidade de segurado, e sendo insuficientes as contribuições recolhidas pela autora como segurada facultativa (fls. 211/214), escoreita a decisão que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, por não ter implementado cumulativamente os requisitos para tanto.

Dessarte, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, dado que manifestamente improcedente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.014236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NILCEIA ALVES MILAN JUSTINIANO

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00078-1 1 Vr MONTE MOR/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que objetiva a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovado o preenchimento do requisito relativo à incapacidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com o pagamento de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/1950.

Agravo retido interposto pela autora às fl. 79/82 em que alega a ocorrência de cerceamento de defesa em vista do indeferimento do pedido de realização de estudo social.

Em sua apelação, a demandante requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, sustenta que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do amparo assistencial, a saber, é portadora de deficiência incapacitante e não possui meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 134/137.

Em parecer de fl. 144/146, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Adriana de Farias Pereira, opinou pela conversão do julgamento em diligência para realização de estudo social.

Em acolhimento ao parecer ministerial, determinou-se a conversão em diligência para produção de laudo sócio-econômico (fl. 148).

Laudo social acostado aos autos às fl. 156/158, com notícia do recebimento de benefício previdenciário de pensão por morte pela autora (fl. 160).

Às fl. 168/169 a autora peticionou requerendo a desistência da ação, com manifestação de concordância do réu apresentada à fl. 173.

Pela decisão de fl. 174 o Juiz *a quo* julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da nulidade da decisão de fl. 173.**

Prevê o art. 463, do Código de Processo Civil:

**Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:**

***I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;***  
***II - por meio de embargos de declaração.***

No caso dos autos, o feito encontrava-se no Juízo de origem para realização de diligência determinada pelo despacho de fl. 148, não sendo possível, portanto, a prolação de nova decisão pelo Juízo *a quo*, uma vez exaurido o seu ofício jurisdicional. Resta, assim, nula a decisão de fl. 174, que decretou a extinção do feito sem resolução do mérito.

#### **Do agravo retido.**

Com a conversão do feito em diligência para realização do estudo social acostado às fl. 156/158, resta prejudicado o agravo retido interposto pela autora.

#### **Do mérito.**

A presente demanda foi ajuizada em 17.04.2002 com o escopo de obtenção do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, por alegar a autora ser incapaz de exercer atividades laborativas e não possuir condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por sua família.

Contudo, conforme documento de fl. 160, a autora passou a receber benefício previdenciário de pensão por morte, com data de início - DIB - em 25.08.2003, cuja acumulação com o benefício assistencial outrora pretendido encontra-se legalmente vedada (Lei 8.742/1993, art. 20, §4º).



Em vista da concessão administrativa do benefício previdenciário, a autora requereu a extinção do processo, nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, desistindo, assim, de prosseguir com o feito (fl. 168).

A autarquia previdenciária, por sua vez, manifestou sua concordância à fl. 173.

Não havendo oposição à desistência ofertada pela autora, há que ser extinto o feito sem resolução do mérito. Por conseguinte, cada uma das partes deverá arcar com as despesas que efetuou, inclusive a verba honorária de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, tendo em vista o disposto no art. 557, *caput*, c/c o art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, **declaro a nulidade da sentença de fl. 173 e julgo extinto o feito, sem resolução do mérito**, restando prejudicados o agravo retido e a apelação opostos pela parte autora. Ressalto que por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há condenação da autora ao ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.23.000220-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : MARIA TEREZA SILVEIRA FRANCO

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

CODINOME : MARIA TERESA SILVEIRA FRANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR PETRI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

**Constitucional. Processual Civil. Benefício Assistencial a pessoa deficiente. Sentença de improcedência. Apelação da autora. Matéria pacificada na jurisprudência. Aplicação do art. 557 do CPC. Perícia médica. Ausência. Imprescindibilidade. Sentença anulada. Apelação prejudicada.**

Aforada ação em 10/01/2006, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial, processado o feito, sob os auspícios da gratuidade processual, sobreveio **sentença de improcedência**, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observando-se a assistência judiciária.

Inconformada, a autora apelou, pugnando pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, a presença dos requisitos necessários à percepção da benesse postulada.

Sem contrarrazões, os autos ascenderam à apreciação desta Corte, onde Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Decido.

Anote-se, de início, que a matéria trazida a exame comporta julgamento monocrático, consoante dispõe o art. 557, do Código de Processo Civil, aplicável, também, à remessa oficial (Súmula nº 253, do STJ).

Com efeito, as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas na jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, posto ser possível antever, com base em julgamentos exarados em casos análogos, o desfecho que lhes seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. Previsto nos arts. 203, V, da CR/88 e 20 e 21 da Lei nº 8.742/93, e tendente à proteção do hipossuficiente, o benefício assistencial, equivalente a 01 (um) salário mínimo, exige, para sua percepção, que o requerente possua 65 (sessenta e cinco) anos de idade (art. 34 da Lei nº 10.741/2003) **ou** seja portador de deficiência física ou mental, incapacitante à vida independente e ao labor. Necessária, ainda, a comprovação da insuficiência de recursos à própria manutenção ou a inviabilidade de que a família a proveja.

Sabe-se, outrossim, que a ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Na espécie, o MM. Juiz monocrático entendeu pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da benesse, sem, no entanto, ensejar dilação probatória integral, consubstanciada na realização de exame médico pericial - instrumento essencial à demonstração da incapacidade do postulante do benefício, à vida independente e ao exercício de atividades laborativas.

Deveras, impedir a efetivação dessa análise acarreta falha à instrução probatória e, até mesmo, a nulidade da sentença proferida, já que inibe a verificação da presença dos pressupostos legais à prestação pretendida, prejudicando a defesa das partes, que, no caso em tela, expressamente, requereram a realização de prova pericial, ofertando, inclusive, os quesitos (f. 39).

Em conclusão, a realização de perícia médica fornece maiores subsídios e elementos de convicção, acerca da comprovação da deficiência, requisito imprescindível à concessão do amparo assistencial, e, por isso, fomenta a segurança na prestação jurisdicional. Reside, aí, a importância de seu deferimento, inclusive por força do art. 130 do CPC, segundo o qual "**Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias**" (destaquei).

Confirmam-se, nesse sentido, os paradigmas seguintes:

*"PROCESSUAL CIVIL: BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*I - Tendo a autora protestado pela realização de perícia médica, e estudo social objetivando a concessão de benefício assistencial (CF, art.203, V), é de se reconhecer que o processo não se achava maduro para ser sentenciado.*

*II - No caso, manifesto o cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido. Sentença que se anula."*

(TRF-3ª Reg., AC nº 683653, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 04/02/2003, v. u., DJU 12/03/2003, p. 349).

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NULIDADE.*

*1. Não se verificando a realização de perícia médica, com vistas à comprovação de pressuposto que autoriza a concessão do benefício assistencial, resta caracterizado o cerceamento de defesa, na medida em que a prova em questão destina-se à configuração da incapacidade para o exercício de atividade laborativa da parte requerente, prova esta, indispensável ao deslinde da questão.*

*2. A sentença deve ser anulada, devolvendo-se os autos à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo, antes de ser proferido novo julgamento, o prosseguimento da instrução do feito, notadamente para a realização da prova pericial.*

*3. Sentença anulada, de ofício, restando prejudicado o exame da apelação do INSS."*

(TRF-3ª Reg., AC nº 852863, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 16/11/2004, v. u., DJU 13/12/2004, p. 257).

Dessa forma, impõe-se a anulação da sentença, a ser decretada de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, restando, em decorrência, prejudicada a análise das apelações interpostas pelo INSS e pelo vindicante.

Tais as circunstâncias, **anulo**, de ofício, a sentença, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, dou por prejudicada a apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para produção da perícia médica, prosseguindo-se o feito, em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, tornem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.019595-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : ROQUE CHAGAS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00153-7 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou extinta a execução de débito previdenciário pago através de precatório e/ou requisição de pequeno valor - RPV, com base no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Aduz a parte autora a existência de remanescente de juros de mora e atualização monetária, devidos da data da conta até a inscrição do precatório na proposta orçamentária.

Sem as contra-razões, subiram os autos.

Passo à análise do recurso.

Não assiste razão à recorrente.

Observo, logo de saída, que a dívida foi atualizada até a data do pagamento, com o emprego do IPCA-E, de acordo com a Resolução nº 559/2007 - CJF.

Por sua vez, o Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu pela inaplicabilidade de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão do precatório ou RPV, como segue:

*'Agravo Regimental em agravo de instrumento. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório. Não-incidência. Precedentes. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). Agravo regimental a que se nega provimento.'* (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE- 556189 SP, Min. Ricardo Lewandowski; RE 552.212 SP, Min. Carmen Lúcia). (g.n.)

Do voto do relator consta: "... é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade do direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição), também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório". Desta sorte, entre as datas de cálculo do débito e a expedição do precatório não correm juros de mora, porque integram esse iter constitucional para pagamento de precatórios.

O precatório e a requisição de pequeno valor são de cunho constitucional, por isso cabe ao Supremo Tribunal Federal pronunciar-se a seu respeito e, em recente decisão firmou jurisprudência atinente ao descabimento de juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV.

Posto isto, nego seguimento à apelação, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.027567-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO BATISTA ALVES

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00003-2 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$600,00 (seiscentos reais) e custas processuais, nos termos do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 243/247.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 16.05.1968, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico, protocolado em 23.03.2009 (fl. 180), atesta que o autor é portador de cálculo renal, o qual pode ser controlado ou curado por meio de medicação ou tratamento cirúrgico, não estando incapacitado para o trabalho.

Por outro lado, ainda que se considerasse a presença de incapacidade laboral, verifica-se da cópia da C.T.P.S., acostada à fl. 11/13 dos autos, que o último vínculo empregatício do autor refere-se ao período de 20.03.2003 a 17.06.2003, configurando-se, assim, a perda de sua qualidade de segurado, não restando evidenciado que estivesse incapacitado para o trabalho quando ainda sustentava tal condição.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.11.004708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : YUZO SHINOMIYA

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO GAIO JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 20.09.2007, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença recorrida, proferida em 18.08.2008, julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que os documentos carreados aos autos não demonstraram o regime de economia familiar que necessitava o autor para fazer jus ao benefício almejado, bem como indicam que a propriedade rural é explorada sob a forma de empresa, e desse modo, enquadrando-se o autor como produtor rural, deveria ter vertido as contribuições previdenciárias correspondentes. Não houve a condenação da parte autora na verba de sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade processual.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão apelada, sustentando que implementa todos os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

**Relatados, decido.**

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

O autor alega na inicial que sempre exerceu atividade como trabalhador rural no Sítio Bacuriti de sua propriedade e para comprovar o alegado, juntou cópia da escritura pública de compra e venda do imóvel em questão, contratos particulares de arrendamentos, notas fiscais de produtor, certidão de casamento na qual está qualificado como lavrador e a consulta de dados do estabelecimento - CONEST, fornecida pelo INSS, com cadastro de atividade rural (CEI) iniciada em 01.11.1996.

Embora tenha a parte autora pugnado pela produção genérica de provas, sem indicar o rol de testemunhas para corroborar o início de prova material, decidiu o MM. Juízo pela improcedência do pedido, fundamentado apenas nos documentos carreados aos autos.

Anoto que a jurisprudência da Colenda Corte é firme no sentido de que não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material (STJ - AgRGG no REsp 796464/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 24.04.2006, pág. 456).

Ora, de acordo com o disposto no parágrafo 3º, artigo 55, da Lei 8.213/91 e a Súmula 149 do STJ, não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)*

Dessarte, **anulo, de ofício, a r. sentença, para assegurar à parte autora a produção de prova testemunhal** e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, para esse fim e nova decisão, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.83.007450-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA AMELIA DOS SANTOS DIAS

ADVOGADO : IZILDA APARECIDA DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi indeferida a petição inicial e julgado extinto o processo sem apreciação do mérito, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Sebastião dos Santos, ocorrido em 25.07.2005. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Agravo retido da autora às fls. 50/54, em face da decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício ao INSS, para que fosse remetida cópia do processo administrativo de aposentadoria de seu companheiro.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença, requerendo preliminarmente, a apreciação do agravo retido. Aduz, ainda, em sede de preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa, em virtude da impossibilidade de realizar a oitiva das testemunhas com vistas a comprovar a união estável e a dependência econômica em relação ao falecido. No mérito, sustenta que carrou aos autos os documentos indispensáveis para o ajuizamento da ação, em que se demonstra a união estável com o falecido, a saber: certidão de óbito na qual foi declarante; cópia de Boletim de Ocorrência de atropelamento do segurado, onde houve extravio de seus documentos; documentação de pagamento do seguro pela empresa MARÍTIMA; nota do serviço funerário; indicação de beneficiária em seguro de previdência privada; comprovante de identidade de endereços; declaração de terceiros e declaração de acompanhamento médico.

Sem contra-razões de apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Do agravo retido.**

Conheço do agravo retido de fls. 51/54, porquanto devidamente reiterado em sede de apelação às fls. 60/66. Entretanto, nego-lhe seguimento, uma vez que cumpre à parte diligenciar no sentido de instruir os autos com os documentos comprobatórios dos fatos constitutivos de seu direito, não cabendo ao magistrado tomar providências quando há exclusivo interesse da parte. Insta salientar que tal regra somente pode ser excepcionada somente na hipótese de resistência injustificada por parte do órgão público em fornecer os documentos que estão em seu poder, o que não ocorreu no caso vertente.

**Da preliminar.**

A preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela parte autora confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

**Do mérito.**

Na dicção do art. 283 do CPC, os "documentos indispensáveis" são aqueles que se reportam aos pressupostos da causa, os quais são essenciais para viabilizar a relação jurídica processual. Esta norma, contudo, deve harmonizar-se com o disposto no art. 396 do CPC, que, segundo entendimento consolidado pela doutrina e jurisprudência, autoriza às partes produzir os "documentos não indispensáveis" em outras fases posteriores à petição inicial ou contestação.

No caso vertente, em se tratando de pleito de concessão do benefício de pensão por morte, a parte autora deveria instruir os autos com documentos que indicassem o óbito do pretense segurado instituidor, a sua qualidade de segurado e a relação de dependência nos termos do art. 16 da Lei n. 8.213/91. Com efeito, foram carreados aos autos a certidão de óbito (fl. 14) na qual o *de cujus* vem qualificado como auxiliar de serviços gerais (qualidade de segurado) e documentos (conta de luz e certidão de óbito; fls. 14 e 24) que teriam, em tese, o condão de comprovar o domicílio em comum, a caracterizar a união estável. Portanto, não obstante tais documentos não pudessem firmar um juízo de certeza acerca dos fatos constitutivos do direito da parte autora, eles têm aptidão para viabilizar a relação jurídica processual, não se justificando o indeferimento da inicial.

Importante mencionar que as partes terão oportunidade de produzir suas provas no decorrer da instrução processual, observando-se sempre o princípio do contraditório.

Nesse sentido, confira-se o julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO TRABALHADOR RURAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.***

***1. "A prova das alegações quanto ao fato constitutivo do direito em que se funda a ação é ônus da parte, não sendo lícito ao juízo compelir o autor a produzi-la com a inicial, senão no tocante aos documentos indispensáveis à propositura da ação, hipótese estranha a dos autos, sendo certo que a prova do exercício de atividade rural diz com o***

*próprio mérito da demanda, e não com as condições de exercício da ação". (AG 96.01.14612-1/MG, Relator Des. Fed. Carlos Moreira Alves, DJ 25.11.2002)*

(....)

*(TRF - 1ª Região; AC. 2006.01.99.009623-8; 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Manoel José Ferreira Nunes (conv.); j. 07.06.2006; DJ 11.09.2006)*

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

**§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido interposto pela parte autora, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, dou provimento à sua apelação**, para anular a r. sentença recorrida, determinando o retorno do autos para o r. Juízo de origem, para que a presente o feito prossiga, com a citação do INSS e demais atos processuais subsequentes.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.024706-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA JANUARIO GARCIA BARREIRA

ADVOGADO : MARCOS TADASHI WATANABE

No. ORIG. : 07.00.00121-8 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, ensejando a interposição de apelação autárquica, sob argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com

lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 13 - e apresenta documentos, à guisa de início de prova material do trabalho campesino, cópias da certidão de casamento de seus genitores, ocorrido em 08/06/1953 (f. 14) e da certidão de óbito de seu pai, falecido em 27/5/1966 (f. 15).

Frise-se que a vindicante foi casada, impossível estender-lhe a profissão de seu pai.

Elucidando as alegações em comento, temos:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE ART. 48 E 143 DA Lei 8.213/91. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL.*

"(...)

*Os demais documentos acostados em nome dos genitores da autora, revelam que são proprietários de imóvel rural. Não implicam, necessariamente, prestação de atividade rural por parte da requerente. Sendo casada, não se é de lhe estender labuta campestre em regime de economia familiar, ex vi do artigo 11, VII, § 1º da Lei nº 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência. - Agravo legal não provido.*

(TRF 3ª Região, AC - 1338969, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u, DJF3 CJ2 DATA: 21/07/2009, p. 508).

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE ART. 48 E 143 DA Lei 8.213/91. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL.*

*- Decisão monocrática que está escorada em jurisprudência do C. STF, sendo perfeitamente cabível na espécie, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.*

*Na questão sub judice, embora a parte autora tenha comprovado a sua condição etária, não logrou comprovar o efetivo labor campesino.*

*Há início de prova documental nos autos de que os genitores da parte autora eram agricultores porém, sendo ela casada, não é possível estender-lhe a profissão dos pais. Não há qualquer indício que indique a qualidade do cônjuge varão como agricultor.*

*Agravo legal não provido.*

(TRF 3ª Região, AC - 1402977, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u, DJF3 CJ2 DATA: 21/07/2009, p. 532).

Saliente-se que a declaração do exercício de atividade rural, emitida em data próxima ao ajuizamento da presente ação (f. 16), tem valor probante correspondente aos depoimentos testemunhais, não possuindo eficácia de prova material. Ademais consta, nos autos, que a autora recebe pensão por morte desde 27/3/1987, decorrente do exercício de atividade urbana do seu falecido cônjuge (fs. 66/67).

Inobstante as testemunhas ouvidas terem relatado o labor rural da autora (fs. 38/40), a prova, exclusivamente, testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Assim, desmerece considerar os documentos supracitados como indício de prova material de labor agrícola da demandante.

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela antecipada concedida.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.028425-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : RUTH SENTINELLA FRANCISCO



ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00099-8 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Fragilidade da prova testemunhal. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Inconformada, a autora apelou, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento da comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 12.

No que pertine ao exercício de atividade rural, a pleiteante apresentou documentos a configurar início de prova material, cópia da sua certidão de casamento, ocorrido em julho de 1963, na qual o seu marido foi qualificado como lavrador (f. 13), e registro em sua CTPS, no período de 25/5/1976 a 28/5/1976, com o cargo de rurícola (f. 14).

Quanto à prova oral (fs. 69/71), datada de 17/7/2007, a primeira testemunha noticiou: que conhece a autora desde o ano passado, morando a requerente perto de sua casa, nesta época, mas não laborava na roça, ficou sabendo de sua atividade agrícola, através da mesma; a segunda depoente afirmou: que a conhece há aproximadamente, seis meses atrás, ficou sabendo de sua labuta campesina através da própria e de outras pessoas, disse que atualmente ela reside em uma chácara e trabalha em outra, fazendo de tudo (limpeza doméstica e jardinagem), não sabendo se atuava na colheita. Por fim, a terceira (cunhado da postulante) relatou o seu exercício rural na Fazenda São Jerônimo, colhendo cana, plantando mandioca e outros, contudo não soube precisar em que data isto ocorreu, nem qual a idade da postulante.

Frise-se que as testemunhas não ampliaram o início de prova material supracitado.

Assim, fragilizada a prova testemunhal amealhada, resulta incomprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.040938-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : DERCIDIA BARALDI CONSOLO  
ADVOGADO : SONIA LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00073-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Inconformada, a autora apelou, em cujas razões requereu a reforma da sentença, sob a alegação da comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em conta o exercício de atividade rural, pelo prazo legal, confirmada pelo de início de prova material, corroborado pela prova oral.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 11 e verso - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 13/16.

Todavia, os depoimentos testemunhais colhidos (fs. 39/46), datados de 21/02/2008, afirmaram o labor agrícola da vindicante até o ano de 1994/1998, não constando, nos autos, outros elementos de convicção, supedâneos ao reconhecimento de atividade rurícola, contemporaneamente ao aforamento da ação (24/5/2007), ou, pelo menos, à aquisição etária da demandante (09/6/2001), aflorando, assim, lacuna de anos, despontando ser indevido o benefício. Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte precedente:

"(...) 3. É certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, conforme o exige o artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista nessa norma, uma vez quando deixou de trabalhar já havia adquirido o direito de se aposentar, faltando apenas o respectivo exercício. (...)".

(TRF/3ª Região, AC nº 824191/SP, DÉCIMA TURMA, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJ 20/02/2004, p. 746)

E, ainda, acerca da matéria, transcrevo os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e da Décima Turma desta Corte Regional de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.***

*I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.*

*II - Depreende-se das provas documentais e testemunhais acostadas aos autos que a autora deixou de exercer atividade rural por volta do ano de 1987, ou seja, antes de ter atingido a idade mínima (completou 55 anos de idade em 09.04.1993), de modo a resultar na perda da qualidade de segurado, e, por consequência, na ausência do preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.*

(...)"

(Tribunal Regional Federal - Terceira Região - AC - 800529/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, v.u., DJ 27/9/2004, p. 250) - g.n.

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045213-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALEX DA SILVA

ADVOGADO : FABIO MARTINS

No. ORIG. : 06.00.00095-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão que, com fulcro no artigo 557, "*caput*", do CPC, negou seguimento à apelação do INSS, no tocante ao benefício de pensão por morte, dado que manifestamente improcedente, provendo-a quanto à base de cálculo da verba honorária e a data de início do benefício.

Alega o agravante não ser devido o benefício, "*pois o autor não comprovou que a invalidez era anterior ao falecimento do instituidor, ou, ao menos, contemporânea ao período em que ainda não havia completado 21 anos; ademais, ainda que mantido o benefício, seu início deve ser fixado na data da juntada do laudo aos autos - 21.12.2007 (fl. 49-verso).*" (sic). Afirma que, ao completar 21 anos em 11.11.03, o autor perdeu sua qualidade de dependente do segurado falecido e a pensão por morte foi extinta, nos termos do Art. 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e que, ainda que venha a se tornar inválido, não há como readquirir essa qualidade.

É o relatório. Decido.

A decisão agravada (fls.96/98) foi proferida nos seguintes termos:

*"Ação de conhecimento, ajuizada em 28.11.06, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício da pensão por morte, desde a data da cessação, em 11.11.03.*

*A r. sentença apelada, de 08.05.08, condena a autarquia a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data da cessação (11.11.03 - fs. 16), no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação. Determina, ainda, a implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias.*

*Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão apelada, senão, ao menos, a redução da verba honorária.*

*Subiram os autos, com contra-razões.*

*Relatados, decido.*

*A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (L. 8.213/91, arts. 74 e 26).*

*Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (L. 8.213/91, arts. 15 e 102, com a redação dada pela L. 9.528/97, L. 10.666/03).*

*A dependência econômica do filho não emancipado de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do art. 16, § 4º da L. 8.213/91.*

*A parte autora recebeu o benefício da pensão por morte de cônjuge até 11.11.03, ocasião em que foi cessado em razão de ter completado 21 (vinte e um) anos de idade.*

*A invalidez da parte autora está comprovada pela cópia do laudo da perícia médica realizada, na qual o perito conclui ser a parte autora inapta para o trabalho de forma total e definitiva, em razão de "graves seqüelas, provocadas por*

*ferimentos múltiplos perfuro-contusos por arma de fogo. Tem amputação supra-condilar do fêmur direito, abdome com grande hérnia anterior, conseqüência de uma cicatrização por segunda intenção de cirurgia abdominal, colostomia com bolsa coletora para fezes. Tem dificuldade para deambular." (fs. 50/53)*

*Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício previdenciário de pensão por morte, a partir da data da citação (08.02.07), vez que não há notícia nos autos de que o INSS tenha sido informado acerca da incapacidade do autor à época da cessação, assim como o laudo pericial não apontou a data de início da incapacidade.*

*O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.*

*Excluo, de ofício, a condenação em custas processuais, pois manifesto o erro material ocorrente, em razão da isenção da autarquia, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.*

*Cumpra deixar assente que as despesas processuais são indevidas, considerados o fato de não ter havido adiantamento e a gratuidade.*

*Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*

*Posto isto, com base no art. 557, caput, do C. Pr. Civil, nego seguimento à apelação, no tocante ao benefício de pensão por morte, dado que manifestamente improcedente, e a provejo, quanto à base de cálculo da verba honorária e a data de início do benefício.*

Assiste parcial razão à autarquia previdenciária.

Não há como acolher os argumentos trazidos em seu inconformismo para negar o benefício ao autor da ação, pois, dispõe o Art. 74, "caput", da Lei nº 8.213/91, que:

*"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não,..."*

Por sua vez, estabelece o Art. 16, I, do mesmo diploma legal:

*"São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*..."*

Considerando, contudo, que não trouxe o autor a comprovação da data do acidente e das lesões sofridas, mesmo após a novel oportunidade que lhe foi concedida (fls. 92), é de se fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial de fls. 50/53, ou seja, 10.12.07, que concluiu que o periciado se encontra inapto para atividades laborais de forma total e definitiva (fls. 52 - quesito 4).

A decisão agravada, conforme se verifica, deu parcial provimento à apelação da agravante tão somente quanto ao termo inicial do benefício e a base de cálculo da verba honorária.

Em Primeira Instância, foi fixado o benefício a partir de sua cessação, ou seja, 11.11.03 e condenando a autarquia em honorários de 15% sobre o valor da condenação, e, em recurso de apelação, a Autarquia pleiteou a alteração da data de início para a data da juntada do laudo e a redução da verba honorária.

Nesta Corte, deu-se parcial provimento ao recurso do INSS, para fixar a data da citação (08.02.07) como sendo o termo inicial.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo inominado, fixando o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (10.12.07).

Intimem-se e após, observadas as formalidades legais, cumpra-se a determinação de fls. 85, "in fine".

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.047351-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : APARECIDO BORGES  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00035-1 1 Vr VALPARAISO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que a parte autora objetiva a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular, ao argumento de que não lhe foi concedida a jubilação mais vantajosa, conforme prevê o artigo 122 da Lei nº 8.213/91.

Em suas razões recursais, alega o demandante que o artigo 122 da LBS garante o direito à aposentadoria mais vantajosa ao segurado, uma vez cumpridos os requisitos necessários para a obtenção do referido benefício em 18.02.2006, devendo ser aplicada a metodologia de cálculo para aquele período. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

O autor é titular de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde 24.10.2006 (carta de concessão à fl. 08/12) e requer a revisão da respectiva RMI, ao argumento de que esta não foi calculada em sua forma mais vantajosa, conforme lhe garante o artigo 122 da Lei nº 8.213/91.

Embora o autor estivesse apto para aposentar-se a partir de fevereiro de 2006, deixou de fazê-lo, optando por permanecer exercendo atividade laborativa, vindo a exercer seu direito à jubilação somente em outubro daquele ano, conforme se denota dos documento de fl. 08/12.

Não merece acolhida a pretensão do autor, posto que o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço era disciplinado pelos artigos 54 e 49 da LBPS, *verbis*:

**Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.**

**Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:**

**I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:**

**a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou  
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";**

**II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.**

Assim, a pretensão da parte autora em ter sua renda mensal inicial recalculada, considerando a data de fevereiro de 2006, não encontra amparo legal, uma vez que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício, não se tratando de hipótese de aplicação de lei mais vantajosa, já que os critérios de cálculo são os previstos no mesmo diploma legal.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.058972-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : IRACI EVARISTO MARIANO MARTINS

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00018-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural em regime de economia familiar. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência.

Inconformada, a autora apelou, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento da comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 11 - e apresenta documentos, à guisa de início de prova material do trabalho campesino - v., em especial, fs. 10 e 12/14.

Entretanto, verifica-se nos períodos de 05/1988 a 05/2008, o registro urbano (coletor de lixo) de seu cônjuge, na Poloni Prefeitura (fs. 31/32). Assim, tais elementos de convicção não permitem concluir pelo desembaraço de atividade rural da vindicante como segurada especial, em regime de economia familiar, o qual pressupõe a indispensabilidade do labor rurícola, à subsistência dos membros da família (art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, VII, § 5º, do Decreto nº 3.048/99).

Elucidando as alegações em comento, temos:

*"(...) 3. Para que o trabalhador seja caracterizado como segurado especial, por força do exercício de atividade laborativa em regime de economia familiar, exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, seja*

*exercido em condições de mútua dependência e colaboração e que o beneficiário não disponha de qualquer outra fonte de rendimento, seja em decorrência do exercício de outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime. Precedentes. (...)"*

(STJ, RESP 521735, 200300627177/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., DJ 18/12/2006, p. 463)

Afigura-se, assim, que o recurso encontra-se em manifesto confronto com posicionamentos jurisprudenciais consagrados, caso em que compete, ao relator, negar-lhe seguimento (art. 557, *caput*, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nego seguimento ao apelo.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.004310-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : VICTOR HUGO NUNES

ADVOGADO : ERIKA VERZEGNOSSI DOS SANTOS e outro

REPRESENTANTE : DRIELI ALEXANDRA DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representada por sua genitora, em 29.08.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 21.09.09, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, rejeita o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em R\$1.000,00, observada a justiça gratuita concedida, e isentando-a do pagamento de custas processuais.

Em seu recurso a parte autora argumenta que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, sem contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Fátima Aparecida de Souza Borghi, opina pelo não provimento do recurso.

Relatados, decido.

O laudo pericial, de 06.03.09, comprova que a parte autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho, em decorrência de espinha bífida com hidrocefalia, seqüela de meningomielocele corrigida cirurgicamente, luxação da articulação do quadril sem correção cirúrgica.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e seus pais.

Entretanto, o Auto de Constatação, de 22.10.08, não evidencia o estado de pobreza da família, que vive em casa alugada, com rendimentos provenientes dos salários dos genitores, no valor total de R\$932,50. As despesas com água, luz, aluguel, gás, medicamentos, telefone e alimentação são no valor de R\$ 769,50.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Desse modo, está ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora possui meios de prover sua manutenção, não fazendo jus ao benefício assistencial de prestação continuada do art. 20 da L. 8.742/93.

Por fim, deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência (honorários advocatícios, custas e despesas processuais), dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no art. 557, *caput* do CPC, nego seguimento à apelação da autora, por manifestamente improcedente, e reconheço o erro material no tocante a custas, despesas processuais e honorários advocatícios, excluindo-os, de ofício, da condenação, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (fl. 68).

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.19.008054-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : TEREZINHA DA CONSOLACAO GONZAGA CARVALHO e outro  
: JESSICA GONZAGA DE CARVALHO - MENOR  
ADVOGADO : GLAUCE FERREIRA MONTEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 23.09.08, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da pensão por morte, ocorrida em 16.08.06.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), no regime de cobrança do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugnou pela reforma integral da sentença. Sustentou não haver perda da qualidade de segurado de JOSÉ CÍCERO BELARMINO DE CARVALHO.

Com a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luiza Grabner, opinou pelo desprovimento da apelação da parte autora.

Conclusos desde 27.04.09, os autos foram redistribuídos, por sucessão, em 03.08.09.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, eminentemente de direito, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica do cônjuge e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pelas cópias das certidões de casamento, nascimento das filhas SUZIE GONZAGA CARVALHO e JÉSSICA GONZAGA DE CARVALHO, às fls. 19/21 e da cópia da certidão de óbito, à fl. 23.

Entretanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 17.10.98 (fl. 35), ao passo que o óbito ocorreu em 16.08.06 (fl. 23).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

Por outro lado, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez que JOSÉ CÍCERO BELARMINO DE CARVALHO contava na data do óbito (16.08.06) com 46 (quarenta e seis) anos de idade, não preenchendo desta forma o requisito idade.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ:  
"Pensão por morte. Perda da qualidade de segurado.



**1. É da jurisprudência da Terceira Seção que a pensão por morte é garantida aos dependentes do 'de cujus' que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento, o que, na hipótese, não ocorreu.**

2. Tal é a interpretação conferida ao art. 102 da Lei nº 8.213/91 tanto na redação original quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200501390186, relator Ministro NILSON NAVES, Data do julgamento 30/10/2008, DJE 15/12/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

**1. "A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRg/ERESP nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).**

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (grifo nosso).

(STJ, SEXTA TURMA, AGRESP 200703085658, relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data do julgamento 12/06/2008, DJE 01/09/2008).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários de advogado, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do CPC, considerada a assistência judiciária gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.023730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : CAYKE MALOSTI DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : MARSHALL MAUAD ROCHA

REPRESENTANTE : MARIA ALICE MALOSTI

ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE SÃO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 02.00.00176-5 2ª Vr SÃO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, considerada a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de São Joaquim da Barra/SP que, em vista do pagamento do débito, julgou extinta a execução de sentença originária deste agravo.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036840-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

AGRAVANTE : LUISA DO CARMO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 09.00.00166-3 3 Vr MOGI GUACU/SP

Decisão

Trata-se de agravo inominado interposto contra a decisão que, com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de 16/01/2009, com liberação dos valores retidos.

Pretende a autarquia previdenciária a reconsideração da decisão para que as parcelas atrasadas sejam pagas por meio de precatório. Sustenta, em síntese, ofensa ao disposto nos artigos 100, "caput", §§1º, §1º-A e 3º e 167, VI da CF.

Decido.

A decisão agravada (fl. 65) foi proferida nos seguintes termos:

*"Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão denegatória da antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi mantida a cessação do benefício de auxílio-doença.*

*Alega a agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a prorrogação do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o periculum in mora.*

*É o breve relatório. Decido.*

*A agravante, portadora de lombociatalgia e tendinopatia de membro superior, entre outras doenças, não obteve a renovação de seu auxílio-doença, encerrado em 15/01/2009. No entanto, seu estado de saúde permanece inalterado, inclusive com surgimento de novas enfermidades, conforme atestado em relatório médico datado de 19/06/2009 (fl. 46) e exames realizados (fls. 47/55), tudo a demonstrar que as doenças permanecem até a atualidade, mesmo com tratamento e uso de medicação.*

*Forçoso concluir pela ausência de condições físicas para o desempenho das atividades habituais, restando improvável o retorno da agravante ao mercado de trabalho.*

*Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença.*

*Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:*

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL DA AUTORA. I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de problemas de coluna, os quais foram atestados pelo laudo médico pericial, que revelou, inclusive, que a demandante faz uso de medicamentos com função antiinflamatória e analgésica. II - Nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade do retorno da autora ao trabalho antes que se recupere para o desempenho de suas funções habituais de costureira, ou que se reabilite para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência. III - Agravo interposto pelo réu improvido.**

*(10ª Turma, AC 200803990126908, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 11/11/2008, v.u., DJ 19/11/2008)*

*Portanto, é de rigor a reforma da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.*

*Destarte, em razão do precedente esposado, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.*

*Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir de 16/01/2009, com liberação dos valores até aqui retidos.*

*Após, decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.*

*Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo a quo."*

Dispõe o art. 100 da CF/88 que toda a dívida da União, Estado e Município, à exceção dos créditos de natureza alimentícia, deverá ser paga na ordem cronológica de apresentação dos precatórios.

Somente com o advento do § 3º do art. 100 da CF/88, acrescido pela EC nº 20/98, referido preceito restou mitigado, sendo cumpridas as obrigações definidas em lei como "de pequeno valor" independentemente de precatório, desde que transitada em julgado a sentença judicial.

Cumpra ressaltar que o disposto nos arts. 3º e 17, § 1º, da L. 10.259/01 alterou o limite previsto no artigo 128 da Lei 8.213/91 para o equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ante os dispositivos constitucionais e legais supracitados, o pagamento de valores atrasados somente pode ser efetuado por meio da expedição de precatório ou de requisição de pequeno valor - RPV, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, e não em sede de tutela antecipada.

Nesse sentido, segue entendimento desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. VALORES ATRASADOS. PAGAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.*

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Segundo a Lei nº 8.742/93, é devido o benefício assistencial ao idoso, que não exerça atividade remunerada, e ao portador de deficiência, incapacitado para a vida independente e para o trabalho, desde que possuam renda familiar mensal "per capita" inferior a 1/4 do salário mínimo, não estejam vinculados a regime de previdência social, não recebam benefício de espécie alguma.

- Tutela antecipada mantida, ante a demonstração dos pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil.

- Em relação aos atrasados, incabível o pagamento das parcelas atrasadas mediante provimento antecipado, tendo em vista que o pagamento desses valores se dá na forma dos requerimentos, jamais pela exigência de pagamento direto pelo INSS. (g.n.)

- Agravo de instrumento parcialmente provido para dispensar a autarquia do pagamento dos valores atrasados até o momento de eventual execução."

(TRF3, AI 200803000080363, Rel. Des. Eva Regina, SÉTIMA TURMA, j. 15.06.2009, DJ 08.07.2009, p. 623);

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DOS ATRASADOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA.*

I - Caráter alimentar não constitui óbice à concessão da tutela antecipada, não é elemento que, per se, caracterize o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

II - O recorrente permanece recebendo mensalmente o benefício previdenciário, não há evidência de fundado receio de lesão irreparável ou de difícil reparação, o que afasta a alegada urgência na concessão da medida.

III - Pagamento imediato das parcelas atrasadas do benefício assistencial (no período de 01/11/04 a 31/01/06) configura-se em meio disfarçado de antecipar à execução, o que não se concebe. (g.n.)

IV - Agravo não provido."

(TRF3, AG 200703000002074, Rel. Des. Marianina Galante, OITAVA TURMA, j. 11.06.2007, DJ 11.07.2007, p. 476);

*"PROCESSO CIVIL - CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%).*

1- Possibilidade de concessão da tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Precedentes jurisprudenciais.

2- O art. 31 da Lei nº 8.213/91 que, na redação original, determinava a atualização dos salários-de-contribuição pelo INPC, foi alterado pelo art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92, segundo o qual "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991", disposição essa mantida também pela Lei nº 8.700/93.

3- Com o advento da Lei 8.880/94, os salários-de-contribuição anteriores ao mês de março de 1994 passaram a ser atualizados pelo índice de 39,67%, relativo a fevereiro desse ano, nos termos da Resolução IBGE nº 20, publicada no DOU de 22 de março de 1994.

4- Demonstrado nos autos que a renda mensal inicial do benefício da parte autora compreendeu salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994, evidenciando a verossimilhança das alegações, bem como o fundado receio de dano irreparável, decorrente da natureza alimentar das prestações, de rigor a antecipação da tutela.

5- Ausência da irreversibilidade do provimento antecipado, uma vez que, improcedente a ação, o Instituto Autárquico poderá, além de cassar o reajuste concedido, buscar o ressarcimento de eventuais valores pagos indevidamente, dispondo dos meios necessários para tanto.

6- O pagamento dos valores atrasados é inviável em antecipação da tutela, merecendo aguardar o pronunciamento definitivo acerca do mérito, seguindo-se à apuração do quantum debeat a fim de possibilitar a execução contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, observada, conforme o caso, a expedição de ofício precatório ou requisição de pequeno valor. (g.n.)

7- Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF3, AG 200503000940843, Rel. Des. Nelson Bernardes, NONA TURMA, j. 24.04.2006, DJ 20.07.2006, p. 612);

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. PAGAMENTO DE PARCELAS VENCIDAS. IMPOSSIBILIDADE.*

- Incompatível é o pagamento de parcelas vencidas com o instituto da tutela antecipada ante a ausência do periculum in mora. A agravante já está protegida pela cobertura previdenciária, não se havendo falar em pagamento de atrasados, os quais somente podem ser alcançados por meio da expedição de precatório ou de requisição do

pagamento de débito de pequeno valor, após o trânsito em julgado da sentença condenatória (caput e § 3º do art. 100 da C.F.). (g.n.)

- Agravo regimental não provido."

(TRF3, AG 200303000132444, Rel. Des. Vera Jucovsky, OITAVA TURMA, j. 17.10.2005, DJ 30.11.2005, p. 526)".

*In casu*, tendo em vista que o INSS já restabeleceu o benefício pleiteado, não se justifica a concessão de tutela antecipada para o pagamento das parcelas vencidas, que deve ser realizado na fase de execução, em respeito ao princípio do devido processo legal.

Posto isto, com fulcro no art. 557, § 1º, do CPC, dou provimento ao agravo inominado para limitar a tutela antecipada concedida na decisão de fl. 65 ao restabelecimento imediato do benefício pleiteado, devendo as parcelas vencidas serem pagas por meio de RPV na execução.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.038331-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : JOSE PEDRO BEZERRA

ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2009.61.14.008200-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**Constitucional. Previdenciário. Aposentadoria por tempo de serviço. Contribuição pelo teto máximo da Previdência Social. Benefício limitado ao teto da época. Majorações do teto pelo Governo Federal. Equiparação. Revisão da RMI. Tutela antecipada. Impossibilidade. Agravo de Instrumento a que se nega seguimento.**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por José Pedro Bezerra, em face de decisão que, em ação visando à revisão de sua aposentadoria, indeferiu a antecipação da tutela (f. 53).

Alega, o agravante, que, tendo contribuído pelo teto máximo da Previdência Social e, conseqüentemente, tido o valor de seu benefício limitado ao teto da época, teria direito à equiparação de sua benesse ao novo limite máximo estabelecido, visto que o Governo Federal, após a concessão de sua aposentadoria, majorou-o por diversas vezes.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária, extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 56.

Pois bem. Verifico dos autos que a aposentadoria do autor foi concedida em 11/08/2004, portanto, na vigência da Lei nº 8.213/91.

Mencionada norma dispõe, em seu art. 41-A, a forma de reajuste do valor dos benefícios em manutenção, devendo ser feito, entre outros critérios, de acordo com as respectivas datas de início ou do último reajustamento da benesse, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Assim, o reajuste da aposentadoria do postulante deve obedecer às regras estipuladas na Lei nº 8.213/91, independentemente da majoração, pelo Governo Federal, do teto máximo da Previdência Social, porquanto a legislação não menciona qualquer relação entre eles.

Vale ressaltar que o reajustamento dos benefícios previdenciários existe, justamente, para garantir a manutenção de seu poder aquisitivo, não devendo prevalecer a tese do autor de que, indeferida a majoração pleiteada, estar-se-ia reduzindo o valor da benesse, conduta que é, constitucionalmente, proibida.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, a seguinte jurisprudência do C. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. INCORPORAÇÃO DE COEFICIENTE EXCEDENTE NO PRIMEIRO REAJUSTE. PRETENSÃO FORA DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REPASSE AOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. DESCABIMENTO.**

*1. A aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 limita-se aos benefícios cuja data de início esteja entre 5.4.1991 e 31.12.1993.*

2. Com relação ao teto, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram a compreensão de que o salário-de-benefício está sujeito ao limite máximo na data de início do benefício, nos moldes do determinado pelos arts. 29, § 2º, e 33, ambos da Lei n. 8.213/1991, e que o artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 não revogou os critérios estabelecidos de limites máximos para os salários-de-benefício.

3. Inexiste previsão legal, ou no título judicial exequendo, de que os reajustes aplicados aos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício, com repercussão nos benefícios em manutenção.

4. O processo executivo há de ater-se ao título judicial protegido pela eficácia preclusiva da coisa julgada, ex vi do artigo 467 do Código de Processo Civil.

5. Recurso especial a que se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, RESP nº 1114466, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 20/10/2009, v.u., DJE 07/12/2009)

Assim, não vislumbro, no momento, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada.

Tais as circunstâncias, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041950-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : IRINEU PEDRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP

No. ORIG. : 09.00.09256-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário, que indeferiu a antecipação de tutela a fim de implantar imediatamente a aposentadoria rural por idade em favor do autor, ora agravante.

Sustenta o agravante, em suma, que o INSS negou seu pedido em sede administrativa de modo indevido, vez que contribuiu para a Previdência Social durante todo o período laborado em atividade rural.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do presente recurso.

**É o breve relatório. Decido.**

Assiste razão ao agravante.

Anoto que a chamada aposentadoria rural está prevista no art. 48 e §1º da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

*Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º. Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

Além do requisito da idade, deve o trabalhador demonstrar a efetiva ocupação rurícola, mesmo que de forma descontínua, nos termos do § 2º do dispositivo supra, e pelo período exigido no art. 142 da Lei de Benefícios.

A comprovação da atividade, segundo jurisprudência dos Tribunais Superiores, deve se dar através de, no mínimo, indícios de prova documental, podendo aliar-se a esta testemunhos a corroborar os fatos aventados.

Neste sentido, cito a Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, o agravante satisfaz todas as condições para a implantação do benefício. Possui 65 (sessenta e cinco) anos (fl. 36), e os extratos obtidos pelo Sistema CNIS do INSS (fls. 147/147vº) demonstram o efetivo exercício do trabalho no campo. Demais disso, o segurado conta com mais de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições à Previdência Social (fls. 148/156), relativas ao período de janeiro/1982 a abril/1992. Desnecessária, portanto, a prova desses recolhimentos em períodos anteriores, como alega a autarquia previdenciária.

Assim, preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria pleiteada, a antecipação dos efeitos da tutela é medida de rigor, diante da natureza alimentar do benefício. Destaco, nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR. TUTELA ANTECIPADA. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - O entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. II - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. III - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 143 da Lei nº 8.213/91). IV - Uma vez comprovado o exercício de labor rural por período superior ao da carência do benefício e contando a autora com 55 anos de idade, é de ser concedida aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da citação. V - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VI - Preliminar rejeitada. Apelação do réu improvida.*

(TRF3, 10ª Turma, AC 2005.61.24.001263-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 09/10/2007, DJ 24/10/2007)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TUTELA ANTECIPADA. VIABILIDADE. RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*CONSECTÁRIO. - Tratando-se de causas de natureza assistencial e previdenciária, é possível a concessão de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública. - Somente sentenças contrárias ao INSS submetem-se ao reexame necessário, desde que a condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos. - Comprovados o requisito etário e o exercício de atividade rurícola, pelo prazo legal, mediante início de prova material, ampliado por prova testemunhal, devida aposentadoria por idade rural. Precedentes do STJ. - Ausente requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário. - Honorários advocatícios fixados em conformidade com o artigo 20, § 3º, do CPC e Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. - Pedido de suspensão da tutela antecipada afastado, face à existência dos requisitos necessários à sua concessão. - Apelação do INSS improvida.*

(TRF3, 10ª Turma, AC 2006.03.99.032399-7, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 13/02/2007, DJ 14/03/2007)

Cumprir destacar que o Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado pela desnecessidade da concomitância dos requisitos carência e idade, como se vê das seguintes emendas:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja*

*necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.*

(STJ, 5ª Turma, REsp 1115892/SP, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13/08/2009, DJ 14/09/2009)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.*

*1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles. 2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que*

completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. 3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. 4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada. 5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13/12/2007, DJ 07/02/2008) (grifei)

Ante ao exposto, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, a teor do art. 557, § 1º-A do CPC, a fim de determinar a implementação imediata da aposentadoria rural por idade.

Em havendo documentação bastante, expeça-se e-mail ao INSS, para o cumprimento desta decisão.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*. Após, decorrido o prazo e observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042446-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : FICUS GESTAO EM EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS S/A  
ADVOGADO : FABIO WILBERT  
AGRAVADO : FRANCISCO JOSE MARIA FIALHO  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2004.61.83.001272-8 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FICUS GESTÃO EM EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS S/A em face de decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por Francisco José Maria Fialho em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em fase de execução do julgado, perante a 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, indeferiu a habilitação de créditos com intuito de receber o valor devido no Precatório nº 20090098885, na qualidade de cessionária do crédito, ao fundamento de ser o requerente estranho a lide, bem como por se tratar de precatório alimentar cujos pagamentos são feitos com prioridade e diretamente ao beneficiário titular de tal privilégio legal, sendo o presente Juízo incompetente para dirimir litígio entre particulares.

Sustenta a agravante, em síntese, tratar-se de habilitação de crédito feita no processo originário - de concessão de benefício previdenciário, em curso perante a 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP (Processo nº 2004.61.83.001272-8) - por meio de Escritura Pública de Cessão e Transferência de Direitos, lavrada à folha 359, do livro 2553 do 3º Tabelião de Notas da Capital - Comarca de São Paulo, em 20.07.2009, pela qual adquiriu os direitos relativos ao Precatório Requisitório Federal nº 20090098885, expedido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no valor de R\$ 65.572,50, inclusive correção monetária, juros e demais direitos remuneratórios incidentes sobre o valor acima referido, estando apta na qualidade de outorgada cessionária a receber o respectivo pagamento do Precatório Requisitório Federal. Salienta que foram juntados nos autos do processo originário o substabelecimento "sem reservas" do patrono do agravado bem como a referida escritura pública, instrumento hábil para a efetividade da transferência de um crédito para terceiros, nos termos do art. 288 do CC, de maneira que não é estranho à lide e muito menos existe qualquer litígio entre as partes, muito pelo contrário, existe sim um acordo mútuo oficializado por cartório competente.

No que concerne à natureza alimentar do precatório em questão, aduz que o art. 78 do ADCT, acrescido pela Emenda Constitucional 30/2000, permitiu expressamente a cessão de precatório, não fazendo qualquer distinção quanto à natureza dos créditos que podem ou não ser cedidos.

Requer o provimento do presente agravo, determinando a habilitação dos créditos da agravante no processo originário.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 78 do ADCT, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/2000, *in verbis*:

*"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 simples leitura do dispositivo constitucional, 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.

Ressalte-se que o art. 100 da Constituição Federal dispõe acerca da natureza alimentícia dos benefícios previdenciários, *in verbis*:

*"Art. 100 - À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.*

(...)

*§ 1º-A Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado."*

Por seu turno, o artigo 1.707 do Código Civil assim dispõe:

*"Art. 1707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora."*

Com efeito, o crédito cuja habilitação se pleiteia perante aquela 5ª Vara Federal Previdenciária é constituído por precatório originado de decisão judicial transitada em julgado, que no bojo dos autos da ação ordinária que reconheceu o direito à aposentadoria por idade, de indiscutível natureza alimentar.

Assim, a cessão do Precatório nº 20090098885, expedido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região na execução de julgado daquela ação de concessão de benefício previdenciário, em curso perante a 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP (Processo nº 2004.61.83.001272-8), ainda que efetuada por escritura pública, mostra-se ineficaz ante o contido no art. 78 do ADCT, introduzido pela Emenda Constitucional nº 30/2000 e art. 1707 do Código Civil. Cumpre destacar que a cessão de crédito não possui o efeito de modificar a natureza alimentícia do precatório.

Nesse sentido, precedente do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

**"EMENTA: Precatórios de natureza alimentícia. Decomposição e cessão de créditos. Vedação expressa no art. 78 do ADCT/CF. Concessão de efeito suspensivo ao RE do Estado para suspender a execução do acórdão que afasta a ressalva das Disposições Transitórias Constitucionais. Questão de ordem no sentido de se confirmar a decisão concessiva de liminar. Regimental não conhecido."**

(AC 75/MG MC-AgR-QO, Rel. Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, j. 02/03/2004, DJ 26/03/2004)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.044246-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : BENEDITO FRANCO DE GODOI

ADVOGADO : TANIA REGINA DE SOUZA FROES ANGHINONI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERRA NEGRA SP

No. ORIG. : 09.00.00083-1 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Pensão por morte. Companheiro. Deferimento de tutela antecipada. Ausência de prova inequívoca da união estável. Agravo de Instrumento provido.**



Benedito Franco de Godoi aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, em virtude do falecimento de sua companheira, Philomena Aparecida Gama, sobrevivendo decisão de deferimento da tutela antecipada (fs. 97/98).

Inconformada, a autarquia ré interpôs o presente agravo de instrumento, visando à reforma de referido provimento, aos seguintes argumentos: a) para comprovar sua condição de companheiro até a data do óbito da *de cujus*, o agravado não apresentou a documentação mínima necessária, segundo o disposto no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99; b) ineficácia da decisão homologatória de acordo, declarando a existência de união estável pós óbito; c) inexistência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ao pleiteante; d) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao INSS; e) nulidade da decisão *a quo*, por falta de fundamentação.

Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício da pensão por morte, é necessária a comprovação da condição de dependente da segurada e da filiação da falecida à Previdência Social, na data do evento morte (Lei nº 8.213/91, artigos 16, 26, I e 74). Na espécie, o agravado pleiteia o recebimento do benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito de sua companheira.

Acerca do tema, dispõe o art. 16 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o **companheiro** e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*§ 4º A **dependência econômica** das pessoas indicadas no inciso I é **presumida** e a das demais deve ser comprovada."*  
*(grifos nossos)*

Assim, demonstrada a qualidade de segurada da falecida, necessário, apenas, que se comprove a existência de relação de união estável entre aquela e o pleiteante da benesse, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, já que esta se presume.

*In casu*, foi colacionada aos autos cópia de sentença homologatória de acordo, celebrado nos autos nº 91/09, da 2ª Vara Cível da Comarca de Serra Negra, no qual os filhos da *de cujus* reconhecem a existência de união estável, que perdurou por mais de 24 (vinte e quatro) anos, entre aquela e o agravado (fs. 65 e 67).

Juntaram-se, também: recibos de aluguel em nome da falecida e do pleiteante (fs. 50/51); declaração da proprietária do imóvel afirmando que a segurada era companheira do vindicante e fiadora no contrato de locação (f. 52); conta telefônica em nome do autor (f. 53); declaração de compra de aparelho celular, realizada pela *de cujus*, cuja linha telefônica foi registrada em nome do agravado (fs. 54/57).

Verifica-se, dos documentos juntados, bem como da petição inicial, que o pleiteante reside na Rua Capitão Francisco Pinto da Cunha, 38, na cidade de Serra Negra. No entanto, na certidão de óbito da *de cujus*, consta que ela residia na mesma cidade, na Rua Sete de Setembro, 256, apartamento 42 (f. 48). Não há, nos autos, qualquer outro comprovante de residência que ateste a convivência sob o mesmo teto entre o agravado e a segurada.

Os recibos de aluguel em nome da falecida, bem como o fato de haver apresentado o vindicante com um aparelho celular, não são aptos, por si só, a comprovar que ambos residiam no mesmo endereço.

A declaração de f. 54, apesar de afirmar que a segurada era companheira do agravado, informa que a mesma era sua fiadora, e não locatária do imóvel.

Ademais, no acordo de f. 65, celebrado entre o autor e os filhos da *de cujus*, nada é mencionado a respeito da existência da união estável à época do óbito da falecida.

A propósito, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.*

*I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.*

*II - A autora pleiteia a concessão de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro em 06.04.1993, que ao tempo do óbito era aposentado. Aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, na sua redação original.*

*III - Cuidando-se de companheiro é preciso verificar a continuidade da vida em comum.*

*IV - Não há nos autos um único documento a demonstrar que a autora e o de cujus possuíam o mesmo domicílio. Muito pelo contrário. O endereço residencial dele, expresso na certidão de óbito, é diferente daquele declinado pela requerente na petição inicial.*

*V - A prova oral produzida em sede instrutória também não se presta à demonstração da existência da união estável alegada pela requerente. Depoimentos colhidos foram genéricos a respeito da referida convivência. Uma das testemunhas afirma que nunca teve contato com o de cujus, mesmo conhecendo a autora há bastante tempo, acrescentando que sempre viu a requerente morando sozinha ou com pessoas da família*

*VI - Convivência more uxório não caracterizada.*

*VII - Recurso do INSS provido. Recurso adesivo da autora prejudicado.*

*VIII - Sentença reformada."*

*(AC nº 1066644, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/11/2007, v.u, DJU 23/01/2008, pg. 488)*

Destarte, outra solução não colhe, senão aguardar a dilação probatória, em Primeira Instância, ocasião em que se apurará se, deveras, existia a união estável alegada pelo suplicante, com a *de cujus*, e, conseqüentemente, a presumida qualidade de dependente, nos termos da legislação supramencionada.

Dessa forma, não restaram preenchidos, ao menos por ora, os requisitos à concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide com posicionamento consagrado, cabendo, ao Relator, dar provimento ao agravo de instrumento, conforme disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.002950-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA e outros

: CINTIA PAGAMISSI DE SOUZA

: PRISCILA CAROLINE PAGAMISSI DE SOUZA

: PEDRO JOSE PAGAMISSI DE SOUZA

ADVOGADO : PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA

SUCEDIDO : HERMENEGILDO JOSE DE SOUZA falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00068-9 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, em 20.06.05, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203 da CF/88 e regulado pelo art. 20 da L. 8.742/93.

A r. sentença apelada, de 04.08.08, por não considerar preenchidos os requisitos legais, rejeita o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em R\$500,00, ressalvada a justiça gratuita concedida.

Em seu recurso, alega a parte autora que os requisitos legais restaram preenchidos.

Subiram os autos, com contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luiza Grabner, opina pelo não provimento do recurso e pela extinção do feito sem julgamento do mérito.

Relatados, decido.

É certo que o benefício assistencial possui caráter personalíssimo, razão pela qual não gera direito à pensão por morte. É devido apenas e tão-somente ao seu titular, em razão das suas condições pessoais (idade ou deficiência e miserabilidade).

Não obstante, por força de expressa disposição legal (artigo 23, parágrafo único, do Decreto 6.213/2007), os eventuais créditos existentes em nome do titular devem ser pagos aos seus herdeiros, de acordo com a legislação civil, *in verbis*:

*Art. 23. O benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.*

*Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.*

Neste sentido existem inúmeros precedentes deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cujas ementas estão assim redigidas:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IDOSO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. TERMO FINAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. CUSTAS. (...) V - O benefício é devido até a data do óbito (07/05/2005), conforme o disposto no art. 36, parágrafo único do Decreto n.º 1.744/95 (atualmente: art. 23, parágrafo único, do Decreto 6.214/2007), com nova redação dada pelo Decreto 4.712/2003, que autoriza o pagamento do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário aos herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil. (...)" (TRF3, APELAÇÃO CIVEL 2001.60.03.000442-4, Oitava Turma, Relatora Marianina Galante, D.E. 22/09/2009).*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NO ARTIGO 203, V, CF/88. MORTE DA PARTE AUTORA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. I - A certidão de óbito juntada aos autos (fls. 214) demonstra que a autora faleceu em 22 de abril de 2003. No caso presente, há evidente irregularidade no pólo ativo da relação processual, sendo que as petições protocolizadas em 06/10/2006, 23/03/2007 e 08/10/2007 (fls. 210, 216 e 227) foram subscritas por patrono que não mais possuía poderes para representar a autora em Juízo, ante a cessação de seu mandato, nos termos do artigo 682, II, do Código Civil II - Embora o benefício em questão tenha caráter personalíssimo, as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito representam crédito constituído pela autora em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis III - Com a morte da parte autora, o curso do processo deve ser suspenso para que seja providenciada a habilitação dos herdeiros, na forma do artigo 1055 do CPC, não sendo permitida a prática de qualquer ato processual durante a suspensão, exceto aqueles urgentes visando evitar dano irreparável, de acordo com os artigos 265, I, e 266, ambos do mesmo diploma legal. IV - Apelação parcialmente provida para declarar nulos todos os atos processuais praticados após o óbito da autora, sendo determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja procedida a intimação pessoal do cônjuge e dos filhos no endereço indicado na certidão de óbito para que, querendo, promovam sua regular habilitação neste feito." (TRF3, APELAÇÃO CIVEL 1999.61.10.005417-9, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, D.E. 12/11/2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DO BENEFICIÁRIO. DIREITO DE EXECUÇÃO DAS PRESTAÇÕES ATRASADAS PELOS HERDEIROS OU SUCESSORES PROCESSUAL. AGRAVO PROVIDO. Subsiste como direito à herança das prestações vencidas entre o termo inicial e a data do óbito, pois já se achavam incorporadas ao patrimônio dos beneficiários do benefício assistencial de prestação continuada. Agravo de instrumento provido."*

*(TRF3, APELAÇÃO CIVEL 2007.03.00.081709-4, Décima Turma, Relator Castro Guerra, D.E. 12/03/2008).*

O laudo pericial, de 19.12.07, comprova que o autor estava incapacitado total e definitivamente para o trabalho, sendo portador de cegueira no olho esquerdo, diabetes, epilepsia convulsiva, quadro depressivo-ansioso e déficit na capacidade de preensão manual à esquerda.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no caput do art. 20 da L. 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do art. 20 da L. 8.742/93, conforme redação dada pela L. 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do art. 20, § 1º, da L. 8.742/93, não há entidade familiar.

O estudo social, de 18.08.05, vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza do autor, que vivia em casa alugada e sem rendimentos, e dependendo da ajuda dos filhos para sobreviver.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput do art. 20 da L. 8.742/93.

O benefício é devido a partir do requerimento administrativo, em 03.02.03, até a data do óbito do requerente, em 22.03.08.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.005447-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA

APELANTE : HELIANA VACIOTO VECCHIO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

No. ORIG. : 07.00.00142-0 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de requerimento de revogação de tutela, interposto com fulcro no artigo 273 §4º, contra a decisão que, com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios da correção monetária e negou provimento à apelação do INSS e à apelação da parte autora.

Visa a autarquia previdenciária desconstituir a decisão que deferiu, em sede de tutela antecipada, a implantação do benefício de auxílio-doença a segurada. Sustenta que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho conforme se desprende do laudo médico pericial produzido em 20.07.09 pelo Instituto.

É o relatório. Passo a decidir.

O INSS requer a revogação da tutela antecipada concedida às folhas 75/76 em sede de agravo de instrumento.

No entanto, referido requerimento não obsta o curso do prazo recursal de modo que decorrido integralmente declara-se o trânsito em julgado da decisão (fls. 178/179), para ambas as partes. Não se cogita a revogação da tutela antecipada uma vez que, a concessão do auxílio doença fundamenta-se numa decisão com trânsito em julgado.

Ressalte-se, por oportuno, que o pedido restou prejudicado, por tratar-se de questão preclusa.

A questão sobre a presente demanda ser viável ou não para cancelar o benefício concedido por decisão transitada em julgado representa o próprio mérito da lide. Questionamentos sobre requisitos para concessão de tutela antecipada são impertinentes na presente fase processual, eis que trata-se de uma decisão que confirmou os efeitos da tutela antecipada tendo sido julgado o mérito e não uma decisão transitória como a tutela antecipada.

A propósito, o artigo 62 da Lei nº 8.213/91 determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deverá submeter-se a um processo de reabilitação profissional, o que não se confunde com a perícia judicial realizada na fase de conhecimento, que é destinada ao juiz para exame do mérito da causa.

Portanto, é de se desconsiderar o laudo produzido pelo perito autárquico (fls. 186/187), realizado em 20/07/09, data esta anterior ao *decisum*, que proferido em 25/09/09 fundamentou-se na perícia judicial que comprovou a incapacidade da parte autora (fls.121/123).

Dessa forma, não estando o processo de concessão do benefício de auxílio-doença encerrado, verifica-se afronta à ordem judicial ou à dignidade da justiça e a garantia de segurança jurídica do estado de direito

Destarte a concessão do auxílio-doença, benefício de caráter provisório, surte efeitos presentes e pretéritos, mas não vincula o órgão previdenciário para o futuro, **posteriormente a ocorrência da coisa julgada.**

**Ante o exposto, nego provimento ao requerimento de revogação de tutela antecipada .**

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.013828-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EZEQUIEL PALOPOLIS incapaz

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA

REPRESENTANTE : MARIA PEREIRA PALOPOLIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00100-8 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido do autor em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários. Pela sucumbência, o demandante foi condenado ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 100,00 (cem reais), ressalvado o disposto no art. 12, da Lei 1.060/50.

O autor busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que comprovou preencher os requisitos autorizadores à concessão do benefício assistencial, a saber: é portador de deficiência incapacitante e não possui meios de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 261/265.

Em parecer de fl. 270/272, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pelo provimento da apelação.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O art. 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no §**

**1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo psiquiátrico de fl. 201/212, produzido pela Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, fez constar que o exame psíquico [do autor] revelou lentificação e déficits de atenção, concentração, memória e inteligência, e prossegue esclarecendo que seu quadro clínico é sugestivo de síndrome de dependência do álcool (CID 10 F.10.21) com provável associação de Epilepsia Generalizada Tônico-Clônica. Necessita de tratamento psiquiátrico, uso contínuo de psicofármacos e supervisão constante dos seus atos. Há comprometimento para trabalhar e para os atos da vida civil.

Comprovada a incapacidade, resta verificar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme laudo criminológico acostado às fl. 166/172, o autor encontra-se recluso em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico desde 09.02.2007, para cumprimento de medida de segurança, esclarecendo, ainda, que ele não recebe

*visitas*, não havendo evidência, portanto, de gastos suplementares de sua manutenção que estejam sendo suportados por sua família.

Outrossim, ainda que a condição de internado, isoladamente, não obste a concessão do benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, §5º), há que se ter em conta que, no caso em tela, o autor tem sua manutenção integralmente provida pela instituição penitenciária em que se encontra custodiado. Por outro lado, conforme estudo social realizado em 11.03.2008 (fl. 129/133) sua família é composta por sua mãe e sua irmã - que à época tinham rendimentos nos valores de R\$ 380,00 e R\$ 410,00, respectivamente - perfazendo quantia *per capita* superior ao limite fixado para concessão do benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, §3º).

Assim sendo, não obstante a comprovação da incapacidade, não restou comprovada, pelo menos por ora, a condição de miserabilidade do autor, que cumpre medida de segurança em instituição penitenciária e tem família com rendimento superior ao limite legal estabelecido para a concessão do benefício.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições sócio-econômicas o autor poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.014383-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : VALENTIM VALERIO

ADVOGADO : ULISSES MATARÉSIO ARIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00019-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Prévio Requerimento Administrativo. Desnecessidade. Sentença anulada.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sem contestação, sobreveio sentença, que julgou **extinto** o processo, sem apreciação do mérito, fundamentada na falta de interesse processual, à vista da inexistência de prévio requerimento administrativo.

Inconformada a autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões pugnou pela reforma do julgado, sob argumento da existência dos pressupostos à concessão da benesse, bem assim requereu o deferimento de todos os pedidos constantes da exordial.

Decido.

Anote-se, de início, a viabilidade de aquilatação unipessoal do recurso, consoante disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, aplicável, também, à eventual remessa oficial, a teor do verbete 253 da Súmula C. STJ.

Com efeito, as questões discutidas neste feito, já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, eis que, com base em julgamentos exarados em casos análogos, possível se antever o desfecho que lhe seria conferido, acaso submetidas à apreciação do Colegiado.

Pois bem. A Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, cujas restrições vêm delineadas na própria Carta.

No caso em tela, o MM. Juiz *a quo* determinou a comprovação da prévia dedução do pleito, na seara administrativa, estabelecendo, assim, condição à proposição da ação.

A propósito, cabe citar os seguintes paradigmas:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária.*

*Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*Recurso conhecido e desprovido".*

*(STJ, REsp nº 602.843/PR, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 26/10/2004, v.u., DJ 29/11/2004, p. 379)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*1. É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário' (REsp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000).*

*2. Recurso improvido".*

*(STJ, REsp nº 543.117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, v.u., DJ 02/08/2004 p. 593)*

Ainda que não se refira, expressamente, à questão do prévio requerimento administrativo, há de se recordar do disposto na Súmula nº 09 desta Corte, vazada nos seguintes termos: "*em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Assim, não se apresenta justificativa plausível à exigência de prévia solicitação administrativa do benefício, como condição ao aforamento de ação previdenciária.

Muito embora tenha propugnado, a parte autora, pela reforma da sentença, imperiosa a anulação do julgado, de ofício, por se tratar de questão de ordem pública, pelo que resta, em decorrência, prejudicado o recuso de apelação ofertado. Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que inviável o imediato julgamento da causa, à minguada da realização da instrução processual.

Tais as circunstâncias, anulo, de ofício, a sentença, e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, dou por prejudicada a apelação interposta pela parte autora, bem assim determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, para o regular prosseguimento do feito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.017254-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NEIDE MARIA FERREIRA

ADVOGADO : ELIZANE DE BRITO XAVIER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00153-7 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Lucrecio Ferreira Gomes, ocorrido em 25.04.2005, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de dependência econômica. Houve condenação ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observando-se o benefício da Assistência Jurídica Gratuita.

Requer a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que ostentava a condição de dependente em relação ao *de cuius*, conforme os documentos trazidos aos autos.

Contra-razões de apelação (fl. 71/73).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Lucrecio Ferreira Gomes, falecido em 25.04.2005, conforme certidão de óbito de fl. 15.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento e de óbito (fl. 13 e 15), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.** Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a demandante não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, considerando que entre a data da última contribuição previdenciária recolhida pelo falecido (23.04.1992; fl. 22) e a data de seu óbito (25.04.2005; fl. 15) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*

De outro giro, incabível cogitar-se acerca do cumprimento do período de carência para aposentadoria por idade, com vistas à aplicação do art. 102 da Lei n. 8.213/91, vez que, considerando o ano em que ocorrera o óbito (2005), mister se fazia a comprovação de 144 meses de contribuição, a teor do art. 142 da Lei n. 8.213/91, porém se demonstrou o recolhimento de 87 contribuições mensais (CTPS à fl. 18/24), inferior, portanto, ao mínimo necessário.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.022406-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : WALDEMAR ALEIXO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CLAUDINEI CAMINITTI R RODRIGUES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00052-5 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Maria Marta Tomasela de Oliveira, ocorrido em 17.06.1989, sob o fundamento de que o autor não ostentava a condição de dependente, a teor do Decreto n. 89.312/84, que estava em vigor à época do óbito. O autor foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observando-se o art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva o autor a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não obstante o artigo 10, inciso I, do Decreto n. 89.312/84 contemplasse apenas o marido inválido como beneficiário da previdência na qualidade de dependente da



segurada, tal dispositivo não foi recepcionado pela Constituição da República de 1988, que estabeleceu a igualdade de direitos entre homens e mulheres, bem como que o falecimento da segurada instituidora ocorreu posteriormente à promulgação da Constituição da República. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte, desde a data do óbito de sua esposa.

Contra-razões de apelação às fls. 85/87.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de marido de Maria Marta Tomasela de Oliveira, falecida em 17.06.1989, conforme certidão de óbito de fl. 12.

Insta elucidar que a lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito do autor ao benefício vindicado. Portanto, não obstante o evento morte tenha ocorrido posteriormente à promulgação da Constituição da República, os dispositivos constitucionais que disciplinavam a matéria em foco (art. 5º, inciso I c/c o art. 201, caput, e inciso V, da CR-88) não eram auto-aplicáveis, de modo que seus comandos somente tiveram aplicação com o advento das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, de 24 de julho de 1991, que estabeleceram os Planos de Custeio e de Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, é o julgado da 3ª Seção deste Tribunal, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE EM FAVOR DE VIÚVO, APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ANTES DA LEI Nº 8.213/91. ERRO DE FATO INEXISTENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINAR QUE SE CONFUDE COM O MÉRITO. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CARACTERIZADA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.**

(...)

*- Em relação à auto-aplicabilidade da Constituição Federal, o artigo 5º, inciso I, que preceitua que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da Constituição, remete a questão ao artigo 201, "caput", e inciso V, que garantem a pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge e companheiro e dependentes, nos termos da lei.*

*- Apenas com o advento das Leis nºs 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõem, respectivamente, sobre o Plano de Custeio da Seguridade Social e sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, passou a ter efetividade o disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que considera dependente presumido da segurada falecida, o marido ou o companheiro, sem qualquer restrição.*

(...)

*(TRF-3ª Região; AR - 4494 - 2005.03.00.036211-2; 3ª Seção; Rel. Desembargadora Federal Eva Regina; j. 13.12.2007; DJ. 25.02.2008; pág. 1129)*

Assim sendo, há que se aplicar o Decreto nº 89.312/84, vigente à época do óbito.

Quanto à qualidade de segurada da falecida, resta incontroversa, consoante os recolhimentos previdenciários comprovados às fls. 14/15.

De outra parte, a definição de dependente encontra-se na Lei Orgânica da Previdência Social, consoante determina o §2º do art. 3º da Lei Complementar n. 11/71, e aquele estatuto jurídico contempla o marido inválido como um dos dependentes do segurado, conforme se infere da leitura de seu art. 11, I.

Destarte, analisando a situação fática posta em Juízo, verifico que não há qualquer elemento probatório que ateste a invalidez do demandante à época do falecimento de sua esposa, razão pela qual há de ser negado o benefício em comento.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.** Em se tratando de beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.024238-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARCELO PEDRO  
ADVOGADO : ZÉLIA DA SILVA FOGAÇA LOURENÇO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00091-0 1 Vr IPUA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 133/139.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 16.03.1979, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.09.2008 (fl. 66/79), revela que o autor é portador de hipertensão arterial, estágio I, sem complicações cardiovascular, renal ou cerebral, de modo que não apresenta limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025092-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOANA D ARC GARCIA

ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00147-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial. A autora foi condenada ao pagamento de taxas judiciárias, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença para elaboração de novo laudo pericial, ante a fragilidade do laudo. No mérito, que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Contra-razões de apelação à fl. 280/291.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 16.11.1969, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, e no art. 203, V da Constituição da República, que dispõem, respectivamente:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos ('caput') : (...) a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (inciso V).*

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 29.08.2006 (fl. 132/142), revela que, não obstante a queixa de dor à palpação da face radial dos punhos, a mobilidade em geral está mantida, assim como não há sinais de desuso ou comprometimento da força muscular do braço ou de preensão palmar em ambos os membros. O sr. perito atesta, ainda, que a rinite alérgica não traz repercussão funcional e conclui que a autora não possui incapacidade para o exercício de sua atividade laborativa habitual (doméstica).

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial, bem como apresentou análise detalhada quanto às condições físicas da autora, apontando a ausência de anormalidades.

Ademais, trata-se de laudo pericial realizado por profissional de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições da autora.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, do auxílio-doença ou do benefício assistencial, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SEBASTIAO ANTONIO DE BRITO

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00035-0 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, que objetivava a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de Ivone Pereira de Brito. O autor foi condenado em despesas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00, observando os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Objetiva o autor a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que os documentos trazidos aos autos comprovam a condição de rurícola da falecida, bem como que a dependência econômica do autor em relação à "de cujus" restou evidenciada pelas provas materiais e testemunhais produzidas nos autos.

Contra-razões de apelação (fl. 71/77).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de marido de Ivone Pereira de Brito, falecida em 16.06.2007, conforme certidão de óbito de fl. 23.

A condição de dependente do autor em relação à *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de casamento (fl. 20) e do assento de óbito (fl. 23), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Entretanto, a condição de rurícola da falecida não restou demonstrada já que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.**

Observo que, no caso em tela, não há início de prova material indicando que a falecida efetivamente trabalhava na condição de rurícola.

Com efeito, não obstante constar nas certidões de casamento e de nascimento de filhos (fl. 20 e 24/27) a profissão lavrador, do autor, não é possível a extensão da profissão do marido à *de cujus*, quando se tratar de benefício de pensão por morte, onde não restar demonstrado o regime de economia familiar.

Importante consignar que nas certidões de casamento e de óbito foi atribuída à falecida a profissão "do lar", não havendo qualquer referência à sua suposta condição de rurícola.

As testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 55/56), asseveraram que o autor e a falecida trabalhavam na roça, em diversas fazendas da região, não se configurando, porém, o regime de economia familiar.

Em síntese, não restando preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pela falecida).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apreciação da apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NILZA CAETANO PITTA

ADVOGADO : HELENI BERNARDON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00292-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento

de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50, custas e despesas processuais.

Apela a parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, do auxílio-doença.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 101/104.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 30.11.1950, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 20.12.2008 (fl. 53/70), revela que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, não apresentando incapacidade para o trabalho.

O atestado médico, acostado à fl. 09, datado de 05.12.2007, relata que a autora é portadora de "diabetes grave, insulino dependente, apresentando alterações oftalmológicas e vasculares periféricas, estando total e definitivamente incapacitada para as atividades laborativas".

O perito, entretanto, o qual é profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, conclui que "*a autora apresenta clinicamente na classe funcional I, sem sinais de comprometimento cardiovascular, renal e cerebral, os valores aferidos da pressão arterial de 140x80 mmHg são considerados normais. Quanto à patologia Diabetes Mellitus não há comprometimento de órgãos alvos (visão, coração e rins), sendo perfeitamente controlada através de medidas comportamentais, dieta, exercício físico*".

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença de incapacidade laboral da autora, a justificar a concessão de quaisquer dos benefícios em comento, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "*caput*" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.026922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARCIA DO SANTOS PEREIRA

ADVOGADO : ALLAN KARDEC MORIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00108-7 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento

de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, bem como despesas processuais.

Apela a parte autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, do auxílio-doença.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 143/147.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 03.12.1969, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico pericial, elaborado em 24.09.2008 (fl. 105/108), revela que a autora é portadora de depressão, a qual se encontra controlada, bem como cisto sinovial pequeno em mão direita, não estando incapacitada para o trabalho, tendo sido salientado pelo perito que a pericianda retornou ao trabalho no ano anterior.

Verifica-se à fl. 38, que a autora, a qual mantém vínculo empregatício junto à Prefeitura Municipal de Pompéia (fl. 18), pleiteou afastamento do trabalho, pedido que foi indeferido sob o entendimento de que ela não apresentou qualquer atestado médico de que estivesse impedida de trabalhar.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença de incapacidade laboral da autora, a justificar a concessão de quaisquer dos benefícios em comento, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027055-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE CARMO DE LIMA

ADVOGADO : ALESSANDRO RICARDO GARCIA LOPES BACETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00027-1 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, devida ao trabalhador rural. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e custas processuais, nos termos do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora argüindo, em preliminar, nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, vez que os depoimentos das testemunhas seriam aptos a comprovar a condição de rurícola do autor. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar de cerceamento de defesa**

A preliminar de cerceamento de defesa argüida pelo autor, quanto à alegação de ausência de oitiva de testemunhas, confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

#### **Do mérito**

O autor, nascido em 10.03.1953, pleiteia o benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei 8.213/91 que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

No que tange à comprovação da qualidade de trabalhador rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Assim, a atividade rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea.

No caso em tela, verifica-se que não há início de prova material em nome do autor, que limitou-se a juntar, tão somente, cópia da primeira página de sua C.T.P.S., sem qualquer vínculo laboral.

Não demonstrados, portanto, restarem preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à pretensão do autor.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece o autor de comprovação material sobre o exercício de atividade laborativa que alega ter desempenhado, merecendo o feito ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo da parte autora.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027898-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : APARECIDO DONIZETE MARTINS

ADVOGADO : IVO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00063-9 1 Vr GUARA/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais) e custas processuais, observado que é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor objetiva a reforma da sentença, argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

**Após breve relatório, passo a decidir**

O autor, nascido em 07.07.1964, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 28.08.2008 (fl. 28/52), revela que o autor é portador de seqüela de queimaduras em membro inferior direito, decorrente de acidente sofrido em 2001, não estando incapacitado para o trabalho.

O laudo do assistente técnico do réu, por seu turno, conclui que o autor não está incapacitado para o trabalho (fl. 57).

Verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, que o autor apresentou novos vínculos empregatícios posteriormente ao mencionado acidente, nos períodos de 14.06.2004 a 08.10.2004 e 03.03.2008 a 05.08.2009, evidenciando a recuperação de sua capacidade laborativa.

O autor obteve, na esfera administrativa, a concessão do auxílio-doença a partir da data de 03.02.2010, o qual encontra-se ativo atualmente, demonstrando que houve alteração de seu estado de saúde, nada obstando, obviamente, a percepção do benefício, ante o reconhecimento da autarquia quanto à sua incapacidade laboral atual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028728-3/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIME ANDALECIO DE ARAUJO  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO  
No. ORIG. : 03.00.00095-9 1 Vr BARRETOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, em sede de embargos à execução, em face de sentença que acolheu o cálculo apresentado pelo perito judicial.

Aduz o recorrente, em síntese, que a incidência dos juros de mora deve ser calculada mês a mês e não de forma global conforme realizado pelo perito judicial.

Subiram os autos, sem as contra-razões.

É o relatório. Decido.

A questão que se coloca é saber se os juros devem ser computados de forma global ou decrescente.

Às fls. 93 o perito prestou informação no sentido de que *os juros só devem ser aplicados de forma decrescente a partir da citação, quando houver decisão expressa neste sentido*, fundamentando a sua afirmação no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A citação ocorreu no mês de julho de 2003 e o cálculo apresentado pelo perito é de dezembro de 2006. Há, portanto, 41 meses de incidência de juros neste período.

Com base nestes parâmetros o cálculo do perito limitou-se a multiplicar o valor da diferença corrigida de R\$ 22.902,38 por 41%, referente aos 41 meses resultando no valor de R\$ 9.389,97 (fls. 84/86).

Este raciocínio do perito judicial aplica-se, de fato, ao período compreendido entre junho de 1998 e julho de 2003 (data da citação), onde há incidência de 41 meses de juros.

Entretanto, nos meses de agosto, setembro e outubro de 2003 há incidência de 40, 39 e 38 meses de juros respectivamente e, assim, sucessivamente até o mês de outubro de 2004 em que há incidência de 26 meses de juros.

Desta forma, não poderia o perito simplesmente multiplicar todo o montante devido por 41%, pois a partir de agosto de 2003 os juros não podem ser mais computados de forma englobada, mas sim decrescente.

O referido manual de cálculos assim dispõe (p. 39): *Os juros são contados a partir da citação, salvo determinação judicial em outro sentido, excluindo-se o mês de início e incluindo-se o mês da conta, no percentual de 1% ao mês, de forma simples, conforme jurisprudência do STJ (ERESP n. 247.118-SP).*

Ao contrário da formulação apresentada pelo perito judicial, a expressão *"a partir da citação, salvo determinação judicial em outro sentido"* refere-se ao termo inicial da incidência de juros, que no caso em tela é o mês de julho de 2003, mas não autoriza que incida o mesmo período de juros sobre todas as parcelas. Isto fica claro quando menciona o *"percentual de 1% ao mês, de forma simples"*.

Sobre o tema, os precedentes da Colenda Décima Turma são no sentido da incidência de juros de mora de forma decrescente. É o que se vê no julgado que segue:

**PREVIDENCIÁRIO - RURÍCOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - PRELIMINAR - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS - DESPESAS PROCESSUAIS - TUTELA DO ART. 461 DO CPC.**

1- Prejudicada a preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa.

2-Existente prova testemunhal e início de prova material, sendo que esta última precisaria apenas ser incipiente e não exauriente, sob pena de se inviabilizar a demonstração do tempo de serviço no campo.

3- Idade em conformidade com a legalmente exigida para a aposentadoria por idade no campo.

4 - Ausente a necessidade de contribuição para aposentadoria por idade do rurícola no valor de um salário-mínimo.

5 - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

**6- Juros moratórios, decrescentes, de 6% ao ano a partir da citação até 10/01/03, após, à razão de 1% ao mês.**

7- Correção monetária nos termos do Provimento 26/01 da Eg. Corregedoria Geral de Justiça.

8- Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as parcelas até a data deste acórdão.

9- O INSS está legalmente isento do pagamento de custas.

10- Não há, no caso dos autos, despesas processuais a serem reembolsadas pelo INSS.

11- Concessão da tutela prevista no art. 461 do CPC.

12- Preliminar a que se julga prejudicada e, no mérito, apelação da autora a que se dá parcial provimento.

(AC 94.03.042045-6, Rel. Juiz Convocado Marcus Orione, Décima Turma, DJe 28/05/2004.

A conta apresentada pela autarquia previdenciária computa os juros de forma correta, devendo a execução prosseguir no montante por ela indicado às fls. 02/08.

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, dou provimento à apelação.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.028983-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE BENEDITO DA SILVA

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00074-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido do autor em ação que visa o deferimento do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários. Pela sucumbência, o demandante foi condenado a arcar com o pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiário.

Em sua apelação, o autor pleiteia a reforma da sentença alegando que comprovou ser portador de incapacidade laborativa e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial almejado.

Contra-razões de apelação às fl. 157/163.

Em parecer apresentado às fl. 177/180, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pelo desprovimento da apelação.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Verifica-se do documento acostado à fl. 170 dos autos e pelo extrato obtido do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexo, que o autor é beneficiário de auxílio-doença previdenciário, sob o número 133.623.548-6, com data de início - DIB - em 08.07.2003, motivo pelo qual não é possível o recebimento do benefício assistencial pleiteado, uma vez que expressamente vedada por lei sua cumulação com qualquer outro benefício da seguridade social ou outro regime conforme dispõe o artigo 20, parágrafo 4º, da Lei 8.742/93, *in verbis*:

**Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família.**

**§4. O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.**

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados provenientes desta E. Corte:

#### **PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM PENSÃO POR MORTE. IMPROCEDÊNCIA.**

**I. A assistência social é paga ao portador de deficiência e ao idoso com 67 (sessenta e sete) ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida pela sua família (Lei nº 8742/93).**

**II. A parte autora não faz jus ao amparo assistencial, uma vez que já percebe outro benefício, existindo vedação legal à cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro, nos termos do artigo 20, § 4º da Lei 8742/93.**

#### **III. Apelação improvida.**

(TRF - 3ª Região - AC nº 2000.03.99.028705-0 - 7ª Turma; j. em 27.10.2003; DJU de 19.11.2003; p. 626).

#### **PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.**

#### **COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. NECESSIDADE**

**1. O recebimento de um benefício previdenciário, pensão por morte, afasta o recebimento do benefício assistencial, previsto no artigo 203, da Constituição Federal.**

**2. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. Portanto, conforme norma contida no artigo 203, V, da Constituição Federal, tem-se como comprovada a condição de miserabilidade da família da recorrida, conforme laudo de estudo social. (Precedente: REsp nº 222.778 - SP, DJU de 29.11.99- STJ).**

**3. Laudo de estudo social que informa que as condições da família não são miseráveis, e ainda aliada as informações da autarquia previdenciária, de que o autor recebe já outro benefício previdenciário, informação esta ocultada pela família, deve ser levado em consideração, no sentido de improcedência do pedido assistencial. Dado provimento à apelação e a remessa oficial, e prejudicado o recurso adesivo do autor.**

(TRF - 3ª Região - AC nº 1999.61.13.004830-0 - 9ª Turma - Rel. Juiz Federal Convocado Aroldo Washington; j. em 13.10.2003; DJU de 20.11.2003; p. 424).

Ressalto que não há que se falar na existência de eventuais prestações em atraso, vez que o laudo médico-pericial para apuração da incapacidade do autor foi produzido em 26.05.2006 (fl. 87), quando o autor já se encontrava em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação do demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.029213-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARCOS ROBERTO VENTURA

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NANETE TORQUI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00011-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pelo autor em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foram comprovados os requisitos legais necessários. Pela sucumbência, o demandante foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950.

O autor busca a reforma da sentença sustentando que faz jus à concessão do benefício assistencial por ser portador de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 211/214.

Em parecer de fl. 219/220, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo desprovimento da apelação.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

***Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.***

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

***Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.***

***Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.***

Assim, a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo à parte. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.**

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).
2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).
3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.
4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.**

**I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.**

**II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expreso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.**

**III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.**

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c.c. o art. 246 do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público para o acompanhamento processual e novo julgamento, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030719-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENI MOREIRA FONSECA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIO AUGUSTO CORREA  
No. ORIG. : 06.00.00181-0 1 Vr BARRA BONITA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o pagamento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, a partir da data da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação do benefício.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença requerendo, preliminarmente, a suspensão da antecipação de tutela concedida e a apreciação do reexame necessário. No mérito, sustenta que a autora não comprovou preencher o requisito legal referente à miserabilidade, vez que tem rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, não fazendo jus ao benefício concedido. Subsidiariamente, requer a redução da verba

honorária advocatícia e a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado da decisão que mantiver a sentença.

Contra-razões de apelação às fl. 161/163.

Em parecer de fl. 168/173, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pelo desprovimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 113/114.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Das preliminares.**

#### **Da tutela antecipada.**

Rejeito a preliminar argüida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

#### **Do reexame necessário.**

Deixo de apreciar o reexame necessário requerido pelo réu, tendo em vista que a Lei 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

#### **Do mérito.**

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

*Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;*

*II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;*

*III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;*

*IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;*

*V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e*

*VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.*

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

A autora, nascida em 14.06.1940 (fl. 09), contava com sessenta e seis anos à data do ajuizamento da ação.

Preenchido o requisito etário, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 21.05.2007 (fl. 61/62), o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no art. 4º, V, do Decreto 6.214/2007, é composto por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo uma renda mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Segundo o relato da assistente social, ambos padecem de problemas de saúde e tem despesas com alimentação (R\$ 200,00), água (R\$ 28,00), energia elétrica (R\$ 30,00), medicamentos (R\$ 115,00) e gás (R\$ 35,00), que tornam insuficiente o rendimento percebido.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu marido, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da idade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (01.12.2006, fl. 28v), quando o réu tomou ciência da pretensão da autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **rejeito as preliminares argüidas pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.030777-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : PURA NOGUES CANDIDO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00190-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pela autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foram comprovados os requisitos legais necessários. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/1950.

A autora busca a reforma da sentença sustentando que faz jus à concessão do benefício assistencial por ser portadora de deficiência incapacitante e não por possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 147/150.



Em parecer de fl. 155/157, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pela anulação da sentença em vista da ausência de intervenção do *Parquet* na primeira instância.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

**Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.**

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

**Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.**

**Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.**

Assim, a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo à parte. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.**

**1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).**

**2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).**

**3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.**

**4. Recurso prejudicado.**

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.**

**I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.**

**II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.**

**III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.**

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c.c. o art. 246 do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do i. representante do Ministério Público Federal para determinar, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do *Parquet* para o acompanhamento processual e novo julgamento, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031271-0/MS  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUTH RAMONA DA CONCEICAO DIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JORGE ANTONIO GAI  
No. ORIG. : 07.00.00487-2 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela autarquia, com fundamento na inexistência de comprovação do pagamento do 13º salário de 2004 na carta de concessão/memória de cálculo (fl. 24).

Aduz o recorrente, em síntese, que efetivou o pagamento de R\$ 430,00 em maio de 2006 a título de 13º salário proporcional de 2004 e integral de 2005.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Relatados, decido.

De início cumpre observar que a carta de concessão/memória de cálculo de fls. 24 não discrimina o pagamento do 13º proporcional referente ao ano de 2004.

Entretanto, o mesmo documento apresenta um valor total de R\$ 5.030,00, o que não corresponde à soma dos valores lançados, que resultaria em R\$ 4.900,00. Neste último montante há especificação de R\$ 300,00 a título de 13º salário do ano de 2005.

Há pois uma diferença de R\$ 130,00, que é explicada apenas pelo Histórico de Créditos. Neste documento (fls. 10) há a discriminação de R\$ 430,00 a título de 13º salário, o que corresponde aos R\$ 300,00 do 13º salário de 2005 mais R\$ 130,00 a título de 13º proporcional do ano de 2004.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.031528-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CLEUSA APARECIDA MARQUES NUNES  
ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00114-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pela autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada

ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvado o disposto no art. 11 da Lei 1.060/1950.

A autora busca a reforma da sentença sustentando que faz jus à concessão do benefício assistencial por ser portadora de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 82v).

Em parecer de fl. 87/89, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pela anulação da sentença em vista da ausência de intervenção do *Parquet* na primeira instância.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

**Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.**

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

**Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.**

**Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.**

Assim, a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo à parte. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

#### **PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.**

- 1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).**
- 2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).**
- 3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.**
- 4. Recurso prejudicado.**

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

#### **PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.**

**I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.**

**II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.**

**III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.**

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c.c. o art. 246 do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do i. representante do Ministério Público Federal para determinar o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do *Parquet* para o acompanhamento processual e novo julgamento, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033989-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EVA MARGARIDA DA SILVA SENA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00225-7 2 Vr ITATIBA/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pela autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foram comprovados os requisitos legais necessários. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade processual de que é beneficiária.

A autora busca a reforma da sentença sustentando que faz jus à concessão do benefício assistencial por ser portadora de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Sem apresentação de contra-razões (fl. 105v).

Em parecer de fl. 110/112, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Paulo Thadeu Gomes da Silva, opinou pela anulação da sentença em vista da ausência de intervenção do *Parquet* na primeira instância.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

***Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.***

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

***Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.***

***Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.***

Assim, a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo à parte. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.***

***1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).***

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.**

**I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.**

**II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.**

**III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.**

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c.c. o art. 246 do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do i. representante do Ministério Público Federal para determinar o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do *Parquet* para o acompanhamento processual e novo julgamento, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033993-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SONIA MESSIAS DA SILVA

ADVOGADO : GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00029-8 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foi comprovada a sua incapacidade. A demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvado o disposto na Lei 1.060/1950.

Em seu recurso de apelação a autora sustenta, em resumo, que comprovou preencher os requisitos necessários à concessão do benefício, a saber: incapacidade para o trabalho e para os atos da vida diária e hipossuficiência econômica.

Contra-razões de apelação às fl. 135/136.

Em parecer de fl. 141/142 a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou desprovimento da apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

**Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:**

(...)

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 assim:

**Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:**

**I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;**

**II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;**

**III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;**

**IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;**

**V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e**

**VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.**

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico de fl. 54/64, complementado às fl. 95/97, atestou que a autora apresenta *seqüelas de lesão traumática de joelho direito*, ressaltando, porém, que *a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa*.

Conclui-se, daí, não ter restado preenchido o requisito da incapacidade, resultando desnecessária a análise da condição sócio-econômica da autora. Ressalto, entretanto, que a demandante poderá pleitear novamente o benefício, caso haja agravamento em seu estado físico.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035102-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA JOSE DE JESUS

ADVOGADO : MARISA GALVANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00024-6 2 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA JOSÉ DE JESUS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que extinguiu o feito sem resolução do mérito, fundamentando-se no inc. V do art. 267 do Código de Processo Civil - CPC.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em apertada síntese e em sede de preliminar, o cerceamento de defesa por não realizada a prova pericial e a nulidade da prolação, pois se entende por coisa julgada a qualidade conferida à sentença judicial contra a qual não cabe mais recursos, tornando-se imutável e indiscutível, da mesma forma não a configura a denegação ou concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, não sendo óbice para posterior revisão do julgado quando surge nova situação fática. Argui também que no processo no 762/03 pleiteou auxílio-acidente. Meritoriamente, sustenta que requereu na esfera administrativa o restabelecimento de auxílio-doença em virtude de seu não convalescimento, embasando-se em atestados médicos especializados, que comprovam o agravamento de sua moléstia e o acometimento por novos males.

Contrarrazões fls. 76/79.

É o relatório. Decido.

Observa-se ter proposto a demandante, ora apelante, processo nº 762/03 perante a 4ª Vara Cível de Mauá/SP, extinto com resolução do mérito, em que se não se acolheu a exordial para implantação de auxílio-acidente e/ou aposentadoria por invalidez.

Após, distribuiu o litígio originário na data de 30.1.08, cujo objeto é o auxílio-doença indeferido na esfera autárquica em 19.4.07 (fl. 20), findo sem mérito pelo D. Magistrado *a quo*, julgado que se combate.

Verifica-se, em consulta ao Cadastro de Informações Sociais - CNIS, que gozou auxílio-doença nos períodos de 19.2.03 a 3.4.03 e de 23.9.04 a 17.12.04. O fato de a mesma enfermidade ser motivo de mais de um requerimento de benefício, saliente-se que foram pleiteadas nas demandas benesses diversas, não configura litispendência, eis que pode ocorrer a não reabilitação do trabalhador, quando da alta programada, ou o agravamento do quadro com o passar do tempo.

Em suma, não há que se falar em identidade de ações (art. 301, V do diploma processual), tampouco em coisa julgada, devendo a lide de origem ter prosseguimento.

Com o intuito de rechaçar qualquer dúvida, cite-se:

*"V: 8. Litispendência. Ocorre a litispendência quando se reproduz ação idêntica a outra que já está em curso. As ações são idênticas quanto têm os mesmos elementos, ou seja, quando têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A citação válida é que determina o momento em que ocorre a litispendência (CPC 219 caput). Como a primeira já fora anteriormente ajuizada, a segunda ação, onde se verificou a litispendência, não poderá prosseguir, devendo ser extinto o processo sem julgamento do mérito (CPC 267 V). Não há litispendência entre procedimentos de jurisdição voluntária, justamente porque não há lide e, conseqüentemente, a sentença não faz coisa julgada material (CPC 1111). V., acima, coment. 7 CPC 267". (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 7ª ed. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, p. 686).*

Ressalte-se, ainda, que para a aferição da aptidão laborativa é imprescindível a produção de prova pericial médica, inclusive sob pena de cerceamento de defesa.

Pelo exposto, **anulo a r. sentença** e determino a devolução dos autos à Vara de Origem, com o escopo de que se prossiga o feito pelo rito ordinário, realizando-se, inclusive, perícia médica.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.035397-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISAURA PEREIRA DA SILVA FELIX

ADVOGADO : WELLINGTON JOAO ALBANI

No. ORIG. : 08.00.00290-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 22.09.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada, de 05.06.2009, julga parcialmente procedente o pedido, para o fim de reconhecer o tempo de serviço prestado pela parte autora no meio rural no período de 07.12.1961 a 30.12.1995; não concedendo entretanto, o benefício de aposentadoria por idade, condenando cada parte a arcar com o pagamento das custas processuais na ordem de 50% e verba honorária de seus patronos, observando-se a Lei 1.060/50.

Em seu recurso, o INSS pugna pela reforma da decisão recorrida, julgando improcedente o pedido, ao argumento de que o CNIS registra que a autora exerceu atividades urbanas no período de 09/05/1985 até 10/07/1997, em diversas empresas e, inscrita como contribuinte individual na atividade de faxineira no período de março/2007 a abril/2009. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório, decidido.

De início, anoto a omissão, na petição inicial, dos vínculos de trabalhos urbanos que a autora desenvolveu entre 09 de maio de 1985 à 10 de julho de 1997, como adiante consignado.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no art. 143 da L. 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na al. "a" do inc. I, na al. "g" do inc. V e nos inc. VI e VII do art. 11 da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da L. 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (art. 48, § 1º).

No caso, a autora, nascida em 07.12.1947, completou 55 anos de idade em 07.12.2002, como se vê do documento de identidade (fls. 14) e certidão do registro civil (fls. 15), devendo, assim, comprovar 10,5 anos de atividade rural (126 meses), nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da Certidão do casamento celebrado em 22.10.1964, constando o cônjuge da autora, qualificado com a profissão de agricultor (fls. 15);

b) cópias da Ata e Quadros de exames dos alunos da Escola Mista do Bairro Duas Barras, no Município de Birigui-SP, dos anos de 1956, 1957, 1958, 1959 e 1960, constando o nome da autora dentre os alunos relacionados (fls. 43/50).

Anoto, que os documentos comprovando a atividade de rurícola, ainda que em nome do cônjuge, genitor e demais familiares da autora, é de ser considerado indicativo do labor característico de economia familiar diante da peculiaridade e dificuldade em se obter documentos, no meio rural, em nome de cada pessoa que integra o grupo familiar de trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.*

*1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como:*

*a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22);*

*b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19);*

*c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966." (REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210)*

Consoante a prova oral produzida, as testemunhas inquiridas em audiência judicial realizada aos 03.06.2009, afirmam o seguinte:

Testemunha José Soares da Silva:

*"Conheço a Dona Izaura. Nós trabalhamos juntos no sítio Duas Barras, de 1968 para frente. A autora trabalhou nesta propriedade até 1997. (...)" - fls. 52.*

Testemunha Ivo Emilio:

*"Conheço a Dona Izaura há muito tempo. Nós trabalhamos juntos na Duas Barras, nas lavouras de arroz, algodão, até 1997. (...)" - fls. 53.*

Apesar dos relatos das testemunhas acima mencionadas e da afirmação feita pela autora na peça inicial, de que *"Até 1989 residiu e laborou em propriedades rurais da cidade de Birigui, no Bairro das Duas Barras, onde trabalhava e onde residia e a partir de 1995, passou a residir com sua família na cidade de São Paulo - SP."* (fls. 03), o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, carreado às fls. 67/68, pela Autarquia Previdenciária, informa que a autora, a partir de 09/05/1985, foi contratada pela empresa MC Cann Erickson Publicidade Ltda, situada na Rua Loefgreen n. 2527, na cidade de São Paulo-SP, passando a ostentar vínculos urbanos com diversas empresas da Capital Paulista, até



10/07/1997, quando findou seu contrato de trabalho com a empresa TA Limpo Serviços Gerais Ltda, situada na Rua Lins de Vasconcelos n. 592 - Cambuci - também na cidade de São Paulo-SP.

Portanto, só é possível reconhecer como efetivo exercício da atividade rural da parte autora, o tempo laborado anteriormente a 09/05/1985, ou seja, de 07.12.1961 (marco inicial fixado pela r. sentença), até 30.04.1985, último dia do mês anterior ao primeiro contrato de trabalho firmado pela autora na cidade de São Paulo, quando a mesma migrou para o regime urbano.

Assim, de sua vez, a prova testemunhal, exigida consoante o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a sobredita documentação carreada pela autora e basta à comprovação da atividade exercida na lide rurícola, para efeito de cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, no período mencionado de 07.12.1961 até 30.04.1985.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica a seguinte ementa:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.**

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.*

*Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j.06.10.2009, Dje 26.10.2009)*

Todavia, como já dito, o fato da autora ter migrado do trabalho campestre para o labor urbano resulta na improcedência do pedido de aposentadoria rural por idade.

Por conseguinte, o aludido tempo de serviço em atividade rurícola é de ser averbado nos cadastros do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para cômputo do tempo de serviço da autora.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da Autarquia, reconhecendo o trabalho rurícola da autora a partir de 07.12.1961 até 30.04.1985, determinando também a averbação do referido período nos cadastros em nome da a autora, junto à Autarquia Previdenciária, para os devidos fins, nos termos em que explicitado.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com o art. 21 do Código de Processo Civil.

Excluo, de ofício, a condenação em custas processuais, pois manifesto o erro material ocorrente, em razão da isenção da autarquia, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24.08.2001, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

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

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036184-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA NOGUEIRA DE FARIA MATINATA

ADVOGADO : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00155-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria urbana por idade sob o fundamento de que não foram comprovadas contribuições suficientes ao cumprimento da carência. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Em seu recurso de apelação a parte autora busca a reforma da r. sentença alegando, em resumo, haver preenchido os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Contra-razões de apelação do INSS às fl. 64/69, pelas quais pugna pela manutenção da sentença.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, nascida em 16.10.1926, comprovar o recolhimento de contribuições na quantidade exigida no art. 142 da Lei 8.213/91 que, conjugado com sua idade, 83 (oitenta e três) anos, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

No caso em tela, a demandante juntou aos autos extrato de recolhimentos de contribuinte individual, obtido do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - comprovando recolhimentos de contribuições previdenciárias nas competências de 10/1975 a 12/1975, 02/1976 a 03/1976 e 05/1976, ou seja, 6 contribuições.

Dessa forma, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, haja vista ter a autora completado 60 (sessenta) anos de idade em 16.10.1986, não restou preenchido o requisito de carência fixada para a obtenção do benefício, equivalente ao recolhimento de 60 (sessenta) contribuições mensais, nos termos do artigo 48, *caput*, e 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata da ementa que abaixo transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART.48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.***

***- Faz jus à aposentadoria por idade o segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.***

***- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de segurada, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para a obtenção do benefício pleiteado.***

***- Apelação da parte autora improvida.***

***(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235).***

Observo, por fim, que a autora poderá recolher as contribuições faltantes e requerer administrativamente o benefício de aposentadoria por idade, não mais se aplicando o disposto no art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91, tendo em vista a nova regra estabelecida para tal benefício no art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.036913-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : KARINA APARECIDA DE OLIVEIRA TEIXEIRA

ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00146-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pela autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não foram comprovados os requisitos legais necessários. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950.

A autora busca a reforma da sentença sustentando que faz jus à concessão do benefício assistencial por ser portadora de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 80/89.

Em parecer de fl. 94/95, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo desprovisionamento da apelação.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

**Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.**

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

**Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.**

**Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.**

Assim, a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo à parte. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

#### **PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.**

**1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).**

**2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).**

**3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.**

#### **4. Recurso prejudicado.**

(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

#### **PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.**

**I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.**

**II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.**

**III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.**

(TRF 3ª REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c.c. o art. 246 do Código de Processo Civil, **determino, de ofício, o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do Ministério Público para o acompanhamento processual e novo julgamento, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040445-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSEFA MARCOLINO DA SILVA  
ADVOGADO : SONIA LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00145-8 1 Vr MONTE ALTO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, ajuizada em 28.08.2003, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural.

A r. sentença recorrida, proferida em 22.05.2009, julgou improcedente o pedido, por ter sido constatada que a invalidez não é de natureza definitiva, bem como por não restar demonstrada a qualidade de segurada, e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, ressaltando ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da sentença, sustentando que preenche todo os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Relatados, decido.**

A autora, nascida em 03.02.1965, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, alegando estar incapacitada para o trabalho, por ser portadora de doença do Sistema Nervoso Depressivo, e relata na inicial que trabalhou na zona rural com seus familiares em Santana do Manduaú/AL, quando solteira, e ainda, que "*trabalhou como bóia-fria nas safras de cana-de-açúcar para a Destilaria Nardini, por dia, com o empreiteiro Sr. Batista, por quase 10 anos*". Para comprovar o alegado, requereu a produção de prova oral e indicou o rol de testemunhas logo na inicial.

As partes foram intimadas para especificar provas, tendo a autora requerido a oitiva das testemunhas indicadas na inicial (fls. 30). Entretanto, entendeu o Juízo pela realização apenas da prova pericial, em vista da matéria discutida nos autos (fls. 32).

Após a realização da perícia médica em que restou constatada a incapacidade total e temporária da parte autora e a manifestação da partes acerca do laudo pericial, foi proferida sentença julgando improcedente o pedido, por não ter a autora cumprido a carência exigida.

Assim o fazendo, suprimiu a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir em audiência, sendo necessária a oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora, a fim de que seja corroborado ou não o trabalho rural desenvolvido sem o devido registro, conforme alegado na inicial.

Anoto que a jurisprudência da Colenda Corte é firme no sentido de que não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o

início de prova material (STJ - AgRGg no REsp 796464/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 24.04.2006, pág. 456).

Ademais, de acordo com a Súmula 149 do STJ, não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do exercício de atividades rurais.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251); e*

*"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.*

*1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.*

*2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.*

*3 - Recurso especial não conhecido."*

*(REsp 418971/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ 07.11.2005, pág. 288).*

Dessarte, **anulo, de ofício, a r. sentença, para assegurar à parte autora a produção de prova testemunhal**, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para esse fim e novo julgamento, restando prejudicado o exame da apelação interposta.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.040665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : IRENE RODRIGUES GERIN

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00131-5 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de

efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação às fl. 76/79.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 14.12.1952, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 14.12.2007, devendo comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

#### **A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.**

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de sua certidão de casamento (14.12.1978; fl. 09), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rurícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora exista o referido registro demonstrando que seu esposo era lavrador, este é incompatível com os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostados pelo réu à fl. 26/40, que comprovam a existência de vínculo urbano por parte do seu cônjuge, no período de 1977 a 1985. Ademais, conforme as informações do referido Cadastro (fl. 35 e 40), o cônjuge da autora exerce trabalho urbano na Prefeitura de José Bonifácio, na qualidade de servidor público, desde 2004 e sem data de saída, o que afasta sua condição de rurícola.

Destarte, embora as testemunhas ouvidas (fl. 55/59) tenham assegurado que conhecem a autora há 23 anos e desde a infância, respectivamente, e que ela sempre exerceu atividades rurais, tais assertivas restam fragilizadas ante a prova material acostada aos autos que assinala o exercício de atividade urbana por seu cônjuge durante vários anos antes do implemento do requisito etário.

Assim, considerando que a autora completou 55 anos em 14.12.2007 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042329-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA ROSA CONTARIN SOLEIRA  
ADVOGADO : JOSUE CIZINO DO PRADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.01370-2 1 Vr PIRANGI/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado nos autos da ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi apresentado início de prova material apto a comprovar a atividade rurícola da autora pelo período necessário. A autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual de que é beneficiária.

Em suas razões de apelação a parte autora alega ter trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal hábil a comprovar o seu exercício de atividade rurícola por período suficiente à concessão do benefício.

Contra-razões de apelação às fl. 70/73.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 08.03.1950, completou 55 anos de idade em 08.03.2005, devendo comprovar 12 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

#### ***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de sua certidão de casamento (fl. 14) em que seu esposo encontra-se qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor agrícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois embora exista registro demonstrando que seu esposo era *lavrador*, este é anterior ao documento acostado pelo réu à fl. 47, que dá conta de que o cônjuge da autora possui vínculos urbanos nos períodos de 01.07.1982 a 31.10.1983, 08.05.1984 a 30.07.1986, 01.09.1986 a 01.10.1988, 02.01.1989 a 11.09.1989, 01.10.1989 a 01.11.1990, 01.11.1990 a 31.03.1991, 01.05.1991 a 31.12.1993, 03.01.1994 a 28.02.1995, 06.03.1995 a 21.08.1999, 01.03.2000 a 20.02.2001 e como contribuinte individual na qualidade de motorista de caminhão de setembro/2001 a fevereiro/2009.

Desse modo, embora as testemunhas ouvidas às fl. 50/51 tenham sido uníssonas em afirmar que a autora sempre trabalhou no campo, tais depoimentos resultam fragilizados ante a prova material acostada aos autos que assinala o exercício de atividade urbana pelo seu cônjuge por vários anos antes do implemento do requisito etário.

Destarte, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 08.03.2005 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo da autora**. Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042642-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : FLORIPES MARQUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00278-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 19.11.2007, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido e regularmente processado o feito, foi proferida sentença julgando improcedente o pedido, vez que não comprovado o exercício da atividade rural pelo período de cento e trinta e oito meses exigido pela legislação de regência, entendendo o MM. Juízo que o início de prova material não foi corroborado pela prova oral, que se revelou fraca e divergente. Em consequência, condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$ 465,00, ressalvando ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, pleiteia a parte autora a anulação da sentença, alegando que incorreu em "*error in procedendo*" por não ter ouvido as testemunhas intimadas que não compareceram à audiência designada, e embora tenha o advogado da parte autora desistido da oitiva dessas testemunhas e homologada a desistência, sustenta que deveria ter sido determinada a condução coercitiva das referidas testemunhas.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**Relatados, decido.**

Não assiste razão à parte apelante.

Do conjunto probatório dos autos, constata-se que o feito se processou com observância do contraditório e ampla defesa, inexistindo situação que possa levar prejuízo ao princípio do devido processo legal.

Nos termos do Art. 328 do Código de Processo Civil, o juiz sentenciará o feito no estado em que se encontra, após cumpridas as providências preliminares.



Alega o nobre causídico que o advogado responsável pela propositura e acompanhamento do feito não pode comparecer na audiência designada e substabeleceu seus poderes a advogado diverso, que compareceu na audiência e participou da oitiva da testemunha Ivanilda Martins, e diante da ausência das demais testemunhas arroladas na inicial, Pedro Martins e Maria Oliveira Souza, que deixaram de comparecer apesar de devidamente intimadas, desistiu da oitiva das testemunhas Pedro, Maria e Antonio, sendo que esta última compareceria independentemente de intimação.

De acordo com a ata da audiência de instrução, debates e julgamento, realizada em 10 de setembro de 2008 (fls. 52), a conciliação restou infrutífera e as partes desistiram dos depoimentos pessoais, tendo sido homologada a desistência da oitiva das testemunhas Pedro, Maria e Antonio requerida pelo patrono da parte autora, e após, foi ouvida a testemunha Ivanilda Martins. Encerradas a instrução processual, foi determinada a abertura de vista dos autos às partes para a apresentação de memoriais.

A parte autora apresentou seu memorial (fls. 57/58), datado de 15 de setembro de 2008, reiterando as razões expendidas na inicial para a procedência da ação, destacando que *"A testemunha ouvida às fls. 54/55, reforça o alegado pela autora, dizendo que quando a conheceu, a mesma já trabalhava na lavoura e que trabalharam juntas durante os anos de 1964 a 1990"*. Entretanto, silenciou-se acerca da questão trazida nas razões de apelação.

Observo que não há qualquer irregularidade na procuração juntada às fls. 16 e o substabelecimento de fls. 53 outorgado ao causídico que participou da audiência de instrução de julgamento, bem como no substabelecimento conferido ao patrono da autora (fls. 85) que ora assina o presente recurso.

Portanto, não tendo a parte autora se insurgido no momento processual adequado, com o recurso cabível, preclusa está a nulidade almejada, nos termos do artigo 245 do Código de Processo Civil, que assim preconiza:

*"A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão."*

Desse modo, não se pode cogitar de nulidade ou cerceamento de defesa o fato de o MM. Juízo *a quo* ter proferido sentença após o regular processamento do feito, embasado no início de prova material carreado aos autos e após a oitiva da testemunha Ivanilda Martins, decidiu pela improcedência do pedido, por não ter a parte autora implementado cumulativamente os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Na esteira desse entendimento é a jurisprudência pacificada na Colendo Corte Superior e neste Tribunal, a exemplo dos seguintes arestos:

**"PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL NÃO COLHIDA. PRECLUSÃO E DESNECESSIDADE ANTE A PROVA TÉCNICA. FUNDAMENTO INATACADO.**

*Mantida a constatação de inércia da autora quanto à oitiva de testemunha, antes e durante a audiência de instrução, não há ofensa à coisa julgada.*

*Se o v. acórdão recorrido fundou-se na preclusão temporal e na desnecessidade da produção de prova oral, cabia à recorrente infirmar ambos fundamentos autônomos. Incidência do verbete n. 283 da Súmula do Pretório Excelso. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ - REsp 518588/MG, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4ª Turma, DJ 03/11/2003 pág. 323);*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INCORRÊNCIA.**

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisitada, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento. 2. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe. 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a*

*comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal). 7. Recurso não conhecido". (Resp 434.015 CE, Min. Hamilton Carvalho).*

Dessarte, com esteio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, dado que manifestamente improcedente.

Corrijo, de ofício, a inexatidão material atinente à condenação em honorários advocatícios, para excluí-la, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil, considerada a assistência judiciária gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.61.14.001681-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCIDES MAURICIO TONETTO  
ADVOGADO : EDUARDO VERZEGNASSI GINEZ e outro  
REPRESENTANTE : NEIDE DA SILVA TONETTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente pedido formulado na ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício percebido pelo autor, com a aplicação do INPC para efeitos de cálculo do maior e menor valor teto do salário-de-contribuição, tudo com arrimo no artigo 14 da Lei n 6.708/78. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidos de juros de mora nos moldes do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, em sua redação original e, após 30.06.2009, na redação dada pela Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

Em suas razões de inconformismo, argúi a Autarquia, preliminarmente, que ocorreu a decadência do direito da parte autora em revisar o benefício de que é titular. No mérito, argumenta que, em face do disposto na Portaria nº 2.840/82, são corretos, a partir de maio de 1982, todos os valores atribuídos ao menor valor-teto, o que conduz à improcedência da ação para os benefícios concedidos posteriormente a abril de 1982, como é o caso dos autos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da decadência**

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27/08/2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

#### **Do mérito**

Consoante se verifica dos autos, o autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 25.03.1981 (fl. 09).

A Lei nº 6.708/79, em seu artigo 14, alterou a redação do § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205/75, estabelecendo o INPC como fator de atualização do menor valor-teto, *verbis*:

**Art. 14 - O § 3º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975, passa a vigorar com a seguinte redação:**  
**"§ 3 - Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor.**

Portanto, a partir da vigência de aludido diploma legal, o maior e menor valor-teto ficaram desindexados do salário mínimo, tendo por índice oficial de reajuste o INPC.

A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI 6.708/79. ÍNDICE INPC. MARCO INICIAL NOVEMBRO/79. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

**1. O INPC é o índice a ser utilizado na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei 6.708/79.**

**2. O art. 15 da Lei 6.708/79 estabelece a aplicação retroativa do INPC para a recomposição dos salários das categorias profissionais cujas datas-bases estivessem compreendidas nos meses de novembro/78 a abril/79. Da mesma forma, o menor valor-teto dos salários-de-contribuição deve ser reajustado em novembro/79, aplicando o índice acumulado do INPC de maio/79 a outubro/79, afastando, em consequência, o fator de reajuste salarial (STJ; RESP 835327/RS; 5ª Turma; Relator Arnaldo Esteves Lima; DJ de 18.12.2006, pág. 499)**

Entretanto, com a expedição da Portaria MPAS nº 2.804, de 30/04/1982, a Autarquia corrigiu a defasagem que vinha ocorrendo, reajustando o maior e menor valor-teto para o mês de maio de 1982 pela variação acumulada do INPC desde maio de 1979.

Assim, os benefícios concedidos a partir dessa competência (maio/82) não mais sofreram prejuízos quando do cálculo de suas rendas mensais iniciais, já que calculados de acordo com o critério acima mencionado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE RMI DE BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. ATUALIZAÇÃO PELO ÍNDICE DO INPC. - - Ação que visa à revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, com fundamento na necessidade de aplicação do INPC na atualização do menor valor teto que compôs a base-de-cálculo do salário-de-benefício.**

**- Cuida-se de matéria de caráter meramente jurídico e é descabida a realização de perícia contábil, que não alteraria seu deslinde. Aplicação do artigo 330, inciso I, do CPC**

**- Os benefícios cujos cálculos estavam sujeitos à sistemática do maior e menor valor-teto, a partir de novembro de 1979 até maio de 1982 sofreram prejuízo, tendo em vista que havia expressa determinação legal para aplicação do INPC que não foi cumprida. A partir de 1º/05/82, com a edição da Portaria MPAS 2.840/82, a autarquia passou a efetuar os cálculos em consonância com a legislação de regência.**

**- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.**

(TRF 3ª Região; AC 1251990; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Leide Polo; DJF3 26.06.2009, pág. 424)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. APLICAÇÃO DOS TETOS SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E RENDA MENSAL. ATUALIZAÇÃO DO MENOR VALOR TETO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 6.708/79. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MAIO DE 1982. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO.**

**- Não há óbice na limitação dos elementos formadores das operações que resultam no valor final de benefício previdenciário, haja vista que, não obstante a Constituição Federal de 1988 tenha determinado a preservação real do valor dos benefícios previdenciários, delegou ao legislador infraconstitucional a tarefa de fixar os critérios pelos quais seria efetivado tal desiderato.**

**- A partir da entrada em vigor da Lei 6.205/75 foi extinto o critério de reajustamento dos valores limites dos salários de benefício pela vinculação ao salário-mínimo e, com a lei 6.708/79, a atualização passou a ser fixada com base na variação do INPC.**

**- A partir de maio de 1982 o menor e o maior valor-teto foram fixados em patamares que observavam o comando da Lei 6.708/79. De se concluir, pois, que somente houve prejuízo no cálculo da renda mensal inicial para os benefícios deferidos até abril de 1982.**

(TRF 4ª Região; AC 200670000286684/PR; Turma Suplementar; Relator Juiz Fed. Fernando Quadros da Silva; DE de 04.09.2007)

Ocorre que, no caso dos autos, o benefício do autor foi concedido durante a vigência da Lei nº 6.708/79, não tendo ele logrado demonstrar que o cálculo da respectiva renda mensal tenha sido realizado incorretamente pelo INSS, sem observância do referido diploma legal.

Tendo em vista que o ônus da prova cabe a quem alega o fato, não tendo o segurado trazido aos autos prova de que sua aposentadoria foi indevidamente calculado, ficam suas alegações sem qualquer suporte fático a dar-lhe credibilidade.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Dessa forma, não prosperam as pretensões da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido.** Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser o demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.17.002564-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUIZ SEBASTIAO MURARI

ADVOGADO : PATRICIA GUACELLI DI GIACOMO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, nos termos do artigo 285-A, do CPC, julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, sob o argumento de falta de amparo legal à pretensão ali esposada, por não verificar qualquer ilegalidade quando da concessão e manutenção do benefício da parte autora. Não houve condenação em honorários advocatícios, uma vez que a lide não chegou a ser instaurada, e tampouco em custas processuais, por força da gratuidade judiciária concedida à parte autora.

O autor, em suas razões de apelação, argüí, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ante o indeferimento do pedido de produção de prova testemunhal e pericial. No mérito, argumenta que o valor da renda mensal de sua aposentadoria não corresponde aos seus 80% maiores salários de contribuição e que foi atualizada por índices legais que não refletiam a efetiva variação inflacionária do período, restando aviltada, em afronta ao disposto no § 3º do artigo 201 da Constituição da República.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da preliminar**

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, incoorre o alegado cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, conforme artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, sendo, portanto, desnecessário converter o feito em diligência para produção de outras provas, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

## **Do mérito**

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição concedida em 04.04.2006 (fl. 13).

Quanto ao recálculo da renda mensal inicial, o autor não demonstrou qualquer equívoco cometido pelo réu quando de sua apuração ou a utilização de índices diversos daqueles previstos na legislação vigente.

Ao contrário, verifica-se que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação em vigor à época da concessão da benesse, uma vez que atendidas as disposições do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

**Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)**

**I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)**

(...)

**§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.**

**§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)**

**§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.**

**§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.**

**§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3o e 4o do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)**

**§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)**

**§ 8º Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)**

**§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)**

**I - cinco anos, quando se tratar de mulher; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)**

**II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)**

**III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)**

Relativamente à atualização dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da jubilação do demandante, tem-se que foram obedecidos os critérios estabelecidos no artigo 33 do Decreto nº 3.048/99, com a seguinte redação:

**Art. 33. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão corrigidos, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preço ao Consumidor - INPC, referente ao período decorrido a partir da primeira competência do salário-de-contribuição que compõe o período básico de cálculo até o mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar o seu valor real. (Redação dada pelo Decreto nº 5.545, de 2005)**

Desse modo, não prospera a alegação do autor de que os salários-de-contribuição utilizados no cálculo de seu salário-de-benefício não foram atualizados de acordo com índices que refletem a real inflação, vez que foi dado integral cumprimento à legislação vigente ao tempo da concessão da benesse.

Nesse sentido, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - AGRAVO LEGAL - ÍNDICES DE INFLAÇÃO - SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - DESCABIMENTO - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO - AGRAVO LEGAL PROVIDO.**

**- A partir da edição da Lei n° 8.213/91, a autarquia observou, na atualização dos salários de contribuição que compõem o cálculo do benefício, a variação do INPC e legislação subsequente, excluindo-se os índices de inflação expurgados.**

**- Improcedente o pedido no tocante à questão de fundo, não há diferenças para atualizar, em sede de execução, com a incidência de índices expurgados.**

**- Agravo legal provido.**

(TRF 3ª Região; AC 805671; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 06.03.2008, pág. 448)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo autor e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.19.000384-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ROMEL BORGES DE SIQUEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que pronunciou a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação e julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 30.08.1996 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, aduz que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem

do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

*Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

#### **Do mérito**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 30.08.1996, com aplicação do índice de 94% (noventa e quatro por cento), uma vez que contava com 34 anos, 05 meses e 27 dias de tempo de serviço (fl. 32).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

#### **Artigo 18 - (...)**

*§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.*

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**

**2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**

**3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**

**4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**

**5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 01/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**

**6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**

**7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 30.08.1996 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

*"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)*

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

**I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.**

**II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.**

**III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".**

**IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.**

**V - Recurso provido.**

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

**- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.**



- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.** Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.19.006227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SEBASTIAO JOSE LAUREANO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 09.10.1998 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizáveis até o efetivo pagamento, observado o fato de ser beneficiário da gratuidade judiciária. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, aduz a parte autora que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposestação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição desde 09.10.1998, uma vez que contava com 34 anos, 02 meses e 16 dias de tempo de serviço (fl. 40/41).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

**Artigo 18 - (...)**

**§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.**

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**

**2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**

**3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**

**4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**

**5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 01/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**

**6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**

**7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 09.10.1998 as contribuições vertidas até a data em que completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade poderiam ser aproveitadas no cálculo do benefício de aposentadoria por idade.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

*"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)*

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 65 anos de idade, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

**I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.**

**II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.**

**III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".**

**IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.**

**V - Recurso provido.**

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA.**

**AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubilatamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubilatamento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.** Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubilatamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos extunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.*

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.19.008012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CARLOS RODRIGUES ROMUALDO

ADVOGADO : SELMA REGINA GROSSI DE SOUZA RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a exclusão do teto do salário-de-benefício. Por força da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência.

Em suas razões recursais, argumenta o demandante que a correção monetária de seu benefício deveria ter sido feita com base no valor original da respectiva RMI, anteriormente à limitação, assim como no primeiro reajuste deveria ter sido aplicado o percentual da diferença referente à limitação ao teto. Pugna pela condenação do réu ao pagamento das diferenças devidas, além das custas processuais e honorários advocatícios.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Depreende-se dos documentos acostados aos autos que o autor é titular do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição desde 12.04.1996 (fl. 14).

O salário-de-benefício do autor deve ser calculado em função dos critérios estabelecidos pelos artigos 29 e 31 (em sua redação original) da Lei nº 8.213/91, já que a data inicial do benefício se deu sob sua vigência.

De outro lado, em se tratando da limitação imposta pelo § 2º, do artigo 29, da Lei nº 8.213/91, não merece prosperar o recurso do autor, já que referido dispositivo não foi considerado inconstitucional.

Ademais, o regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei nº 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Dessa feita, os artigos 29 e 33 da Lei nº 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regularam os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.**

*- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.*

*- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.*

*- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei*

*8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.*

*- Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.*

*- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.*

*- Recurso conhecido e provido.*

(STJ; RESP 249148; 5ªT.; Rel. Ministro Jorge Scartezini; DJ 13/08/2001, pág. 208)

De outra parte, cumpre esclarecer que a aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.**

*1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.*

*2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido.*

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Insta salientar, ainda, que a pretensão do autor em ter considerados os salários-de-contribuição em valores integrais esbarra no preceito contido no artigo 135 da Lei nº 8.213/91, o qual estabelece que:

*Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor do benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem.*

Entretanto, não há nos autos qualquer prova de que tenha havido limitação ao teto no salário-de-benefício da jubilação da parte autora (fl. 14/15). Desse modo, não há que se falar em direito ao reajustamento previsto no artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94, *in verbis*:

*Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.*

(...)

*§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste.*

Em outras palavras, apenas quando o valor apurado superar o limite máximo estabelecido, este deverá ser observado, sendo que a diferença deverá ser incorporada quando do primeiro reajustamento.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM DE FEVEREIRO DE 2004 - DIFERENÇA PERCENTUAL ENTRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E O LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO AO VALOR DO BENEFÍCIO NO PRIMEIRO REAJUSTE APÓS A CONCESSÃO.**

- 1. O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou, por suas duas turmas, o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos sob a égide de diploma jurídico sem a referida previsão.*
- 2. O Superior Tribunal de Justiça, também, já firmou entendimento de que o direito ao benefício - bem como à sua revisão - não prescreve, tal ocorrendo somente quanto às prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85).*
- 3. Apurada a inflação no mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM do IBGE (39,67%), deve ser repassada para todos os salários-de-contribuição que considerem aquele específico mês no processo de atualização dos respectivos salários. Inteligência dos artigos 21, § 1º da Lei 8880/94 e 201, § 3º, da Constituição. Precedentes da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Na hipótese do salário-de-benefício apurado resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, observar-se-á o referido teto, mas a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observando-se, contudo, o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o primeiro reajuste.*
- 5. Regra, ademais, que tem sido observada pela autarquia, conforme se pode observar das portarias 2.005, de 8 de maio de 1995, 3.253, de 13 de maio de 1996, 3.971, de 5 de junho de 1997, 5.188, de 6 de maio de 1999, 6.211, de 25 de maio de 2000 e 1.987, de 4 de junho de 2001, editadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social que, reiteradamente, têm previsto a aplicação da mencionada diferença percentual.*
- 6. Esta Turma tem entendido que os honorários advocatícios nas ações revisionais de benefícios previdenciários devem ser fixados em dez por cento das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.*
- 7. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido. (TRF 3ª Região; AC 946862/SP; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; DJ de 13.01.2005, pág. 301)*

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão do autor, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.27.001429-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DIVINO JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço integral concedida em 20.03.2006 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. O demandante foi condenado ao pagamento de custas processuais, cuja execução foi condicionada à perda de sua qualidade de beneficiário da Justiça Gratuita.

Em suas razões recursais, aduz o requerente que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Afirma que a desaposentação nada mais é que mero recálculo do valor da prestação em razão de novas cotizações do segurado, que pretende agregar o tempo de contribuição posterior, sem invalidar o anterior.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 20.03.2006, com coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário-de-benefício, por contar, na época da concessão, com 35 anos, 07 meses e 22 dias de tempo de serviço, conforme documento de fl. 20 e dados constantes do CNIS, em anexo.

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, aduzindo possuir direito a aposentadoria com proventos mais vantajosos.

Como se vê, a parte autora já é titular de aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral, não havendo que se falar em complementação de tempo ou contribuição para obter benefício mais vantajoso.

Ainda que assim não fosse, a pretensão do autor afrontaria o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

#### **Artigo 18 - (...)**

**§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.**

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**

**2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**

**3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**

**4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**

**5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 01/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**

**6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**

**7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)



De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à jubilação concedida ao autor em 20.03.2006, as contribuições vertidas após essa data poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confira-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

*"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)*

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

*I -Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.*

*II -A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.*

*III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".*

*IV -Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.*

*V - Recurso provido.*

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

*- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubileamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubileamento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.** Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubileamento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.  
São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.000783-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NADIR ROMANELLI  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva a cessação de sua aposentadoria por tempo de serviço concedida em 01.10.1991 para que lhe seja deferida outra jubilação, com renda mensal inicial mais vantajosa. Não houve condenação em custas honorários advocatícios, em razão da gratuidade judiciária concedida à parte autora.

Em suas razões recursais, aduz a parte autora que não há em nosso ordenamento jurídico norma que proíba a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 01.10.1991 (31 anos, conforme documento de fl. 27 e dados constantes do CNIS, em anexo).

O demandante, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

#### **Artigo 18 - (...)**

**§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.**

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**

**2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**

**3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**

4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.
5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 0/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.
6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.
7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida ao requerente em 01.10.1991 as contribuições vertidas até a data em que completou 35 (trinta e cinco) anos de serviço poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria percebidos durante o período que a parte autora pretende aproveitar deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria até a data em que completou 35 anos de serviço, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão do demandante, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

**I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.**

**II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.**

**III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".**

**IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.**

**V - Recurso provido.**

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES**

**VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada.

- *Apelação da parte autora desprovida.*

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.** Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.

II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84

III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.

IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex

**tunc, isto é, com a reconstrução do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.**

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.007530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : REGINA HELENA DE TOLEDO

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada em 26.06.09, que tem por objeto o recálculo da renda mensal inicial para que corresponda a 100% do salário de contribuição, afastando a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença recorrida rejeita o pedido, com fundamento no art. 269, I do CPC, isentando a autora dos ônus de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida.

Subiram os autos, com as contra-razões.

É o relatório.

Relatados, decido.

Segundo consta, a autora recebe o benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB 129.210.253-2), desde 02/07/2003.

O valor do benefício deve ser calculado com base no salário-de-benefício, pelo que prescreve a redação do art. 29 da L. 8.213/91, alterada pela L. 9.876/99:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*(...)"*

A renda mensal inicial foi calculada de acordo com tais dispositivos, vigentes à época da concessão.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou expressamente acerca da constitucionalidade do fator previdenciário, instituído pela Lei 9.876/99, como segue:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR. 1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar. 2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. 3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. 4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. 5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social. 6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"(ADI - MC2.111 DF, Min. Sydney Sanches).*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.011296-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : THEOFILO PAULA MOREIRA

ADVOGADO : FERNANDA OLIVEIRA DOS SANTOS CAPEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva seja o réu compelido a reajustar seus benefícios com a aplicação dos índices de 09,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/2003 e janeiro/2004, respectivamente. Tendo em vista a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à parte autora, não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil incorreu em cerceamento de defesa, por não possibilitar a ela a produção de prova, assim como não foram obedecidos os ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista que não informou qual o processo análogo e, tampouco, transcreveu a sentença prolatada em processo idêntico. No mérito, defende que os benefícios em manutenção devem ser reajustados em proporção à elevação do teto do salário-de-contribuição, consoante disposto nos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, o que dá atendimento ao princípio da preservação do valor real do benefício contido no artigo 201, § 4º, da Constituição da República.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

Verifica-se, assim, que o juiz não está obrigado a indicar o processo idêntico ou transcrever a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos.

Ademais, a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

### Do mérito

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

#### **Art. 201:**

***§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.***

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

***PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E***



**PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.**

1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuição serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.

2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuição, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuição superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.

3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.

4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuição em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuição, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.

5. **Apelação improvida.**

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

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

**§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

(...)

Dessa forma, razão alguma assiste à parte autora em suas pretensões, uma vez que não restou evidenciada qualquer afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade dos valores dos benefícios, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.001888-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ANTONIO BATISTA DE SOUZA

ADVOGADO : ARESIO LEONEL DE SOUZA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 08.00.00115-5 3 Vr ITU/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Batista de Souza face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de realização de nova perícia médica.

Alega o agravante, em síntese, que o laudo pericial se mostra imprestável, pois não foi elaborado por médico especialista em ortopedia ou traumatologia, bem como foi superficial e desprovido de fundamentação e embasamento técnico.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido ao argumento de que o laudo pericial produzido encontra-se satisfatório.

Não vislumbro razão nos fundamentos aduzidos pelo agravante.

Dispõe o artigo 437 do Código de Processo Civil:

*Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.*

Destarte, o deferimento da feitura de nova perícia está condicionado à prova de fato complementar ou superveniente.

Sobre tal aspecto, merece ser trazido à baila o magistério do I. Professor Humberto Theodoro Júnior, *in* Curso de Direito Processual Civil, 40ª edição, Volume I, p. 123:

*A nova perícia é uma exceção e não uma faculdade da parte, de sorte que o juiz só a determinará quando julgá-la realmente imprescindível diante de uma situação obscura refletida nos elementos de prova dos autos.*

Todavia, não é o que se verifica no caso em tela, haja vista que o laudo pericial produzido nos autos (fl. 33/35) é apto ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia.

Com efeito, a perícia, realizada por perito de confiança do juízo, respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial, apresentando laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora.

Ademais, o fato de a perícia ter sido realizada por médico não especialista na área de ortopedia não traz nulidade, uma vez que trata-se de profissional de nível universitário e de confiança do juízo.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO JUDICIAL CLARO E COMPLETO. INDEFERIMENTO DOS PEDIDOS DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA MÉDICO-JUDICIAL E DE DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA.**

*1. Nas ações em que se visa à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ou mesmo nos casos de restauração desses benefícios, o julgador firma seu convencimento com base na prova pericial, não deixando de se ater, entretanto, aos demais elementos de prova.*

*2. No caso, em que a perícia médico-judicial realizada por especialista foi clara e completa, não há motivo para a realização de outra perícia nem verossimilhança para o deferimento da tutela antecipada."*

*(TRF-4ª R.; AG n. 200804000218600/RS; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; Julg. 10.09.2008; D.E. 22.09.2008).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento do autor.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002427-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : PEDRO LUIZ ROSSI

ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 2010.61.09.000076-1 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade laboral não demonstrada. Agravo de instrumento cujo seguimento se nega.**

Pedro Luiz Rossi aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevivendo indeferimento da tutela antecipada (fs. 76/77), o que propiciou a oferta deste agravo de instrumento, pela parte vindicante, ao argumento de desacerto jurídico da decisão guerreada.

Decido.

De início, desponta o deferimento, pelo juízo *a quo*, de gratuidade judiciária extensível à seara recursal, desonerando o agravante de dispêndios processuais, como os aludidos na certidão de f. 80.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade do agravante ao trabalho.

Não obstante os documentos médicos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada, porquanto, os mais recentes, apenas, reproduzem exames a que o agravante foi submetido, sem mencionar a necessidade de seu afastamento das atividades laborais (fs. 09/15).

Ressalte-se que, apesar de o atestado de f. 71 contra-indicar a realização de atividades com esforço físico e sobrecarga de coluna, sendo o autor contramestre, responsável pela direção de outros operários ou trabalhadores, entendo não estar presente a prova inequívoca quanto à incapacidade do vindicante ao seu labor.

Assim, outro caminho não colhe, senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando, então, poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive, em sentença.

Desse modo, tem-se por escorreita a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à míngua de prova inequívoca, quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, cabendo, na espécie, negar-lhe seguimento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002956-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : LOURIVAL BARBOSA DE SARAIVA  
ADVOGADO : LUIZ INFANTE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 07.00.00182-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão denegatória de antecipação dos efeitos da tutela, por meio da qual foi negado o benefício de auxílio-doença.

Alega o agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para o restabelecimento do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

**É o breve relatório. Decido.**

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

O agravante é portador de alcoolismo e depressão, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 16/20, 23, 39/40 e 42), bem como de acordo com o laudo médico realizado pela unidade de saúde da Prefeitura Municipal de Santo Anastácio/SP (fls. 31/32). Entretanto, verifico que os documentos particulares contêm apenas o diagnóstico das enfermidades e o tratamento a que se submeteu o paciente, não havendo qualquer recomendação de afastamento das atividades laborativas. Por seu turno, o médico responsável pelo laudo declara que as doenças não são incapacitantes, desde que tratadas adequadamente.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de outros documentos médicos, ou ainda, após a realização da perícia médica referida à fl. 43, comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003075-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CRISTIANE APARECIDA MANOEL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 09.00.11709-0 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Deferimento da tutela antecipada. Ausência dos pressupostos legais ao restabelecimento do auxílio. Agravo de instrumento provido.**

Cristiane Aparecida Manoel de Oliveira aforou ação de cunho previdenciário, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobrevindo decisão de deferimento da tutela antecipada (fs. 61/62), o que ensejou a oferta deste agravo de instrumento, pela autarquia ré, aos seguintes argumentos: a) inexistência de documentos aptos a comprovar a incapacidade laboral da pleiteante; b) irreversibilidade do provimento, causando dano irreparável ao instituto. Decido.

Pois bem. Para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da incapacidade da agravada ao trabalho.

Não obstante os atestados coligidos aos autos, fato é que se apresentam inaptos a supedanejar a concessão da benesse vindicada, pois insuficientes a comprovar o estado atual de saúde da requerente, considerando que os documentos mais recentes datam de 26/02/2009, e não atestam a incapacidade laborativa da autora (fs. 30 e 57).

Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, tal documento não atestou inaptidão laboral total, temporária e atual da suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

Assim, outro caminho não colhe, senão aguardar-se a realização da perícia médica, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando, então, poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive, em sentença.

Desse modo, tem-se por equivocada a decisão hostilizada, neste momento procedimental, à minguada de prova inequívoca, quanto a uma das exigências à percepção da benesse enfocada.

Observe-se, a propósito, que todos os pontos versados neste decisório encontram-se pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: TRF3, AG 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/4/2007).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual, conforme permissivo do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003094-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : VERA LUCIA DE OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 09.00.02749-5 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a agravante, em síntese, que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

**É o relatório. Passo ao exame.**

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.*

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

*AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.*

*I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência, comunicando-se o Juízo *a quo*.

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003312-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ELIA PEIXOTO MOTA

ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP

No. ORIG. : 09.00.02612-2 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada pleiteada, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Alega o agravante, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, ao argumento de que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da autora. Sustenta ser indevida a antecipação da tutela em razão da irreversibilidade do provimento.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a conseqüente reforma da r. decisão.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Destaco que a autora percebeu o benefício de auxílio-doença até 26.11.2009 (fl. 46), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria Autarquia, ao conceder referido benefício, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

De outra parte, a agravada logrou colacionar aos autos exame e atestados médicos datados em novembro e dezembro de 2009 (fl. 34/36) que revelam ser ela portadora de espondiloartrose, discopatia e hérnia de disco, atualmente em tratamento, encontrando-se impossibilitada de exercer sua atividade laborativa (rural).

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela parte autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.***

***1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.***

***2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.***

*(...)*

***5. Agravo de instrumento provido.***

*(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).*

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Para além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento do INSS**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em favor da autora por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo a autora deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, o restabelecimento do benefício, sem imposição de multa já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.003357-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : FENE VINOGRADOVAS NOVIKAS DE SAVELOVAS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EDVALDO CARNEIRO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2001.61.83.005165-4 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação executória de pagamento de pensão por morte, indeferiu o pedido de pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório, e ordenou a emissão do respectivo alvará.

Sustenta o agravante, em síntese, os juros são devidos em razão da demora na satisfação da dívida.

#### É o relatório. Passo ao exame.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não incide juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a expedição do ofício requisitório, conforme o seguinte julgado que trago à colação. Confira-se:

*Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª T., AI 492779 AgR / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006)*

Nessa mesma esteira, caminham o Superior Tribunal de Justiça, bem como a E. Décima Turma deste Tribunal Regional. Veja-se:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. JUROS MORA TÓRIOS. INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EFETUAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO RESPECTIVO OFÍCIO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a realização dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do respectivo ofício requisitório. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 1092295/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. VERBAS DEVIDAS. JUROS MORA TÓRIOS. INCIDÊNCIA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.** - Não são devidos juros mora tórios no período de tramitação do precatório, qual seja, entre as datas da conta de liquidação e da inclusão na proposta orçamentária. - Pacificação da matéria no âmbito da Décima Turma. - Agravo legal improvido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200261260112195, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 25/11/2008, v.u., DJ 10/12/2008)

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência. Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada



00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002338-5/SP  
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA CLARA THOMAZ FERRARI  
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00076-5 3 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por MARIA CLARA THOMAZ FERRARI contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, ser acometida por enfermidades crônicas, evidenciada em atestados médicos carreados a necessidade de tratamento por tempo indeterminado. Em decorrência, segundo argui, não possui condições de exercer os ofícios de moveleira, lixadora e faxineira, sendo desumano exigir o retorno ao labor no seu estado psicofísico.

Contrarrazões à fl. 112/118.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está previsto dos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de reabilitação do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

O laudo judicial realizado em 24.4.09 atesta ser portadora de Nefropatia crônica, Hipertensão Arterial, Hipotireoidismo e Transtorno Depressivo, males controlados clinicamente, não lhe suprindo a capacidade laborativa no momento (fls. 78/90).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do experto reconhecer a enfermidade sofrida pela parte autora, ora apelante, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer. As documentações acostadas datam de 2.008 e os atestados médicos de fls. 107/109, emitidos em 2.009, por si só não são hábeis a desconstituir o laudo oficial.

Neste sentido, traz-se a lume:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela*

desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.

3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistindo empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.

4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).

(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002367-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JANDIRA BATISTA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00120-9 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, promovida por JANDIRA BATISTA DA SILVA SANTOS contra INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que julgou a lide improcedente, condenando a parte autora às custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), cujo pagamento ficará condicionado à Lei no 1.060/50.

Objetivando a reforma do *decisum*, aduz a requerente, em síntese, ter contribuído por mais de dezenove anos à Previdência Social, mantendo sua qualidade de segurada até 18.5.09 e a distribuição da demanda deu-se em 22.6.07. Sustenta que o laudo médico lhe é favorável, apesar de contraditório quanto à função que desempenha, demonstrando o perito desconhecer o ofício de merendeira, no qual permanece-se em pé por horas.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, cumpre anotar que o auxílio-doença está expresso nos artigos 59 ao 64 da Lei no 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Na hipótese de inequívoca impossibilidade de convalescença do trabalhador, o mesmo deverá ser aposentado por invalidez, nos ditames dos artigos 42 ao 47.

Os pressupostos de filiação ao regime previdenciário e cumprimento de carência estão preenchidos em face de possuir registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS a partir de 1.989 até 18.5.07 (fls. 12/15), datando o pleito originário de 19.6.07.

No que concerne à capacidade laborativa, o laudo judicial realizado em 9.11.07 (fls. 61/73) atesta ser a demandante, ora apelante, portadora de lesões degenerativas na coluna, Hipertensão Arterial e Varizes controladas, males que não lhe suprem no momento a aptidão.

Conclui: "(...) O exame físico atual não revela positividade para atividade inflamatória dos ombros e articulações coxofemorais, fato que pode indicar regressão do quadro alegado e registrados nos exames. Quanto à visão, a autora conta dedos na distância de um metro e não comprovou o estado de sua visão à distância através de laudo oftalmológico". Elucida, ainda, que a dor alegada pela pericianda não corresponde objetivamente ao exame físico e que "Podem, é claro haver dores intermitentes controláveis com medicamentos. Aliás, a autora não apresentou receita de medicamento, ou tratamento específico para a dor".

Por fim, aponta que a obreira pode continuar a desempenhar seu ofício, vez que não carrega peso excessivo, não devendo somente demorar-se durante prolongado tempo na mesma posição, seja em pé ou sentada. Esclareça-se que não se pode confundir o fato de o experto reconhecer as enfermidades sofridas pela recorrente, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento, ou qualquer documentação, que indique o contrário do afirmado no parecer.

Verifica-se aliás, através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a existência de vínculo empregatício desde 22.8.08.

Neste sentido, traz-se a lume:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO FIXADA. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. IMÓVEIS IMPRODUTIVOS. INCIDÊNCIA. PERCENTUAL. MP 1.577/97. INAPLICABILIDADE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que o valor apurado na perícia oficial reflete a justa indenização devida pela desapropriação do imóvel rural em tela, bem como pela incidência dos juros compensatórios, a partir da imissão na posse, no percentual de doze por cento (12%) ao ano.*

*3. Da mesma forma que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, inexistente empecilho para que ele o adote integralmente como razões de decidir, dispensando as outras provas produzidas, inclusive os laudos apresentados pelos assistentes técnicos das partes, desde que dê a devida fundamentação.*

*4. 'A livre apreciação da prova, desde que a decisão seja fundamentada, considerada a lei e os elementos existentes nos autos, é um dos cânones do nosso sistema processual' (REsp 7.870/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.2.1992).*

*(...) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."*

*(REsp 894.914/TO, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 23.10.07, DJ 22.11.07, p. 200).*

De ofício, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a recorrente dos ônus da sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.  
GISELLE FRANÇA  
Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002922-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CLARICE TOLINI DE CARVALHO  
ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00102-8 1 Vr JARDINOPOLIS/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pela autora em ação que objetiva o deferimento do benefício de prestação continuada de que trata o artigo 203, V, da Constituição da República, sob o fundamento de que não restou comprovada a sua miserabilidade. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvado o disposto no art. 11 da Lei 1.060/1950.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, por não haver sido deferido o seu pedido de repetição da prova pericial. No mérito, sustenta que faz jus à concessão do benefício assistencial por ser portadora de deficiência incapacitante e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Contra-razões de apelação às fl. 114/116.

Em parecer de fl. 121/122, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pela anulação da sentença em vista da ausência de intervenção do *Parquet* na primeira instância.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

#### ***Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.***

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

#### ***Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.***

***Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.***

Assim, a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo à parte. Confirma-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

#### ***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.***

***1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).***

***2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).***

***3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.***

***4. Recurso prejudicado.***

*(TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).*

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.**

**I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.**

**II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.**

**III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada.**

(TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, c.c. o art. 246 do Código de Processo Civil, **acolho o parecer da i. representante do Ministério Público Federal para determinar o retorno dos autos à Vara de origem** para que se dê prosseguimento ao feito, com a devida intimação do *Parquet* para o acompanhamento processual e novo julgamento, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

## SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

**Expediente Nro 3289/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009473-45.2006.403.0399/SP

2006.03.99.009473-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

APELADO : MARIA CELIA DE OLIVEIRA BUSTOS e outro. e outro

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA

No. ORIG. : 98.00.47704-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 459: tendo em vista fugir a matéria objeto do requerimento à competência do Gabinete da Conciliação, sejam os autos enviados ao Exmo. Desembargador Federal Relator

São Paulo, 02 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador